



INSTITUTO NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA
Y DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA

EN EL MERCADO DE SERVICIOS NOTARIALES EN EL PERÚ.

Agosto, 2015

Datos de catalogación bibliográfica

INDECOPÍ.

**Abogacía de la competencia en el mercado de servicios
notariales en el Perú**

INDECOPÍ, Lima, 2015.

Área: Ciencias Sociales

Formato electrónico DVD multimedia

Páginas del texto: 73

Copyright © 2015

Instituto Nacional de Defensa de la Competencia
y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi).

Calle de la Prosa N° 104 – San Borja, Lima, Perú.

Teléfono: (51-1) 224-7800

Escuela Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual

Correo electrónico: escuela@indecopi.gob.pe

Sitio web: www.indecopi.gob.pe

Informe preparado por la Comisión de Defensa
de la Libre Competencia del Indecopi

Ortografía, sintaxis y edición texto electrónico: Sara Chávez Urbina.

Supervisión y revisión de la edición:

Giovana Hurtado Magán, Directora de la Escuela Nacional del Indecopi.

1era. edición. Editado en agosto 2015.

Diseño, diagramación y reproducción:

JAS Impresiones Digitales E.I.R.L.

Av. Bolivia N° 556, Breña.

Impreso en Lima, Perú. Agosto 2015.

Tiraje: 300 unidades.

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2015-11662

La información contenida en este documento puede ser reproducida parcialmente, informando previa y expresamente al Indecopi y mencionando los créditos y las fuentes de origen respectivas.

Indecopi adopta en sus textos la terminología clásica del masculino genérico para referirse a hombres y mujeres. Este recurso busca dar uniformidad, fluidez y sencillez para la lectura del documento. No disminuye de modo alguno el compromiso institucional en materia de equidad de género.

CONSEJO DIRECTIVO

Hebert Eduardo Tassano Velaochaga	Presidente
María Elena Juscamaita Arangüena	Consejera
Laura Berta Calderón Regio	Consejera
Malka Maya Albarracín	Consejera
Juan Alejandro Flores Castro	Consejero

CONSEJO CONSULTIVO

Elena Conterno Martinelli
Richard Webb Duarte
Catalina Chepa Guzmán Melgar
José Ricardo Stok Capella

GERENTE GENERAL

Juan Joel De la Cruz Toledo

DIRECTORA DE LA ESCUELA NACIONAL DEL INDECOPI

Giovana Hurtado Magán

CONTENIDO

PREÁMBULO	5
RESUMEN EJECUTIVO Jesús Espinoza, Secretario Técnico de la Comisión	6
I. INTRODUCCIÓN	12
II. OBJETIVOS	15
III. ECONOMÍA DEL NOTARIADO	17
IV. MARCO NORMATIVO DE LOS SERVICIOS NOTARIALES	25
IV.1 Antecedentes: los servicios notariales en el Perú	26
IV.2 Notario	26
IV.3 Los colegios de notarios	27
IV.4 El Consejo del Notariado	29
V. EL INGRESO A LA FUNCIÓN NOTARIAL	32
V.1 La creación de plazas notariales	33
V.2 La convocatoria a concurso público de méritos	37
V.3 El Jurado Calificador	46
VI. LA PROPUESTA ALTERNATIVA DE ELIMINACIÓN DE LOS CONCURSOS PÚBLICOS DE MÉRITOS	49
VII. DE LA FIJACIÓN DE PRECIOS MÁXIMOS PARA EL COBRO DE LOS SERVICIOS NOTARIALES	56
VIII. RESTRICCIONES AL USO DE LA PUBLICIDAD	62
IX. MECANISMOS DE INFORMACIÓN SOBRE LA CALIDAD DEL SERVICIO NOTARIAL	66
IX.1 Del registro de información sobre la calidad del servicio notarial.	67
IX.2 De la difusión sobre los mecanismos de atención de reclamos respecto del servicio notarial.	69
X. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	71



PREÁMBULO

En sesión del 12 de diciembre de 2014, la Comisión de Defensa de la Libre Competencia aprobó el presente informe y solicitó a la Presidencia del Consejo Directivo que exhorte al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, al Congreso de la República y a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos la implementación de las recomendaciones señaladas en el documento, de conformidad con el literal e) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas.

Miembros de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia:

Ena Garland Hillbeck, Presidenta

Arturo Vásquez Cordano, Comisionado

Joselyn Olaechea Flores, Comisionada

María del Pilar Cebrecos González, Comisionada



5

Participaron en la elaboración del informe, los miembros de la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia y la Gerencia de Estudios Económicos:

Jesús Eloy Espinoza Lozada, Secretario Técnico

Javier Coronado Saleh, Gerente de Estudios Económicos

Rodolfo Tupayachi Romero, Subgerente de Estudios Económicos

Hugo Figari Kahn, Ejecutivo 1

Silvia Vania Cruz Dorrego, Ejecutivo 2



RESÚMEN EJECUTIVO



RESÚMEN EJECUTIVO

En ejercicio de las atribuciones otorgadas por el Decreto Legislativo 1034 – Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas – la Comisión de Defensa de la Libre Competencia ha aprobado el Informe N° 037-2014/ST-CLC-INDECOPI de su Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos, que contiene una abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú.

La institución notarial constituye uno de los pilares que, conjuntamente con los órganos encargados de administrar justicia y registros públicos, consolidan el sistema de seguridad jurídica de nuestra sociedad. El objetivo de la presente abogacía de la competencia ha sido identificar posibles modificaciones al marco normativo vigente para promover la competencia en el mercado de servicios notariales. A su vez, realizar recomendaciones a los organismos gubernamentales pertinentes, con el fin de promover un desempeño más competitivo y eficiente del mercado de servicios notariales en beneficio de los usuarios.

Los aspectos normativos sobre los cuáles se han identificado posibilidades de mejora y se formulan recomendaciones, son los siguientes:



I. Sobre la creación de plazas notariales

El marco normativo vigente establece que, para el ingreso de nuevos notarios al mercado, se requiere contar previamente con un número de plazas notariales determinadas por el Consejo del Notariado. El artículo 5 del Decreto Legislativo 1049 – Decreto Legislativo del Notariado – dispone un número mínimo de plazas notariales en función a la densidad poblacional, esto es, considerando el número de habitantes de una provincia.

La densidad poblacional no necesariamente es el factor más idóneo para la determinación de plazas notariales. Si bien constituye un indicador relevante, la demanda por servicios notariales depende además del nivel de tráfico comercial o actividad económica que, mientras más elevado, determina un mayor número de transacciones comerciales en las que podría intervenir un notario.

Por ende, se recomienda incorporar, adicionalmente al criterio de densidad poblacional, un criterio de tráfico comercial o actividad económica, para la determinación del número mínimo de plazas por provincia.

II. Sobre la convocatoria a concurso público de méritos

Una vez determinado el número de plazas por el Consejo del Notariado, éstas deben ser convocadas a través de un concurso público de méritos ante un Jurado Calificador.

De conformidad con el actual marco normativo, las plazas notariales creadas o vacantes deberán ser convocadas a concurso, de acuerdo al siguiente esquema:



- 1.- Por los colegios de notarios, a iniciativa propia o a requerimiento del Consejo del Notariado, bajo responsabilidad de los miembros de su Junta Directiva, en un plazo máximo de sesenta (60) días calendario de conocida la vacancia o la creación de la plaza, o treinta (30) días calendario de realizado el requerimiento, respectivamente;
- 2.- Por el Consejo del Notariado, bajo responsabilidad, cuando el colegio de notarios no hubiera cumplido con su obligación de convocar a concurso público, luego de haber transcurrido el plazo establecido para ello; y,
- 3.- Por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjus) cuando el Consejo del Notariado no hubiera convocado a concurso público en un plazo de quince (15) días calendario.

Como se aprecia, los encargados de convocar al concurso público de méritos, en primera instancia, son los colegios de notarios (es decir, los propios notarios). Sin embargo, los colegios de notarios no tienen los incentivos suficientes para realizar esas convocatorias puesto que implican introducir un mayor número de notarios al mercado, los que podrían disminuir la demanda por servicios notariales que actualmente atienden los notarios establecidos. Ciertamente, el Consejo del Notariado ha informado de la negativa de los colegios a realizar las convocatorias; y la oposición de ciertos colegios de notarios a la realización de un concurso público, convocado recientemente de forma extraordinaria por el Minjus, refleja esa falta de incentivos.

Por lo tanto, se recomienda derogar la disposición que faculta a los colegios de notarios a convocar a concursos públicos de méritos para el ingreso a la función notarial; y, encargar esta labor al Consejo del Notariado o al Minjus.

III. Sobre la conformación del Consejo del Notariado

Dos de los cinco miembros que integran el Consejo del Notariado también forman parte de los colegios de notarios, lo que puede comprometer su independencia y, a la vez, desincentivar la convocatoria a concursos públicos de méritos.

En consecuencia, se recomienda eliminar la intervención del Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, o de un miembro del Consejo Directivo a quien delegue, y del Decano del Colegio de Notarios de Lima, o de un miembro de la Junta Directiva a quien delegue, de la conformación del Consejo del Notariado.

En su lugar podrá requerirse, por ejemplo, la participación de un representante nombrado por los decanos de las facultades de derecho de las universidades públicas y privadas, y un representante de la Defensoría del Pueblo. Ello, con la finalidad de garantizar la independencia del Consejo del Notariado.

IV. Sobre la conformación del Jurado Calificador

De conformidad con el Decreto Legislativo 1049, el concurso público de méritos se realiza ante un Jurado Calificador. Al respecto, considerando que el Jurado Calificador es el que, finalmente, decide el ingreso de los profesionales a la función notarial, esto es, el ingreso de más agentes al mercado, resulta de especial importancia diseñar un marco institucional adecuado que evite que los intereses de los integrantes del Jurado Calificador entren en conflicto con el interés de la convocatoria de propiciar el acceso a la función notarial.



El marco normativo vigente establece que el Jurado Calificador está constituido por:

- (i). El designado por el Consejo del Notariado (Presidente).
- (ii). El Decano del Colegio de Notarios o su representante.
- (iii). El Decano del Colegio de Abogados o su representante.
- (iv). Un miembro del Colegio de Notarios designado por su Junta Directiva.
- (v). Un miembro del Colegio de Abogados designado por su Junta Directiva.

Como puede apreciarse, dos de los cinco miembros que conforman el Jurado Calificador también forman parte de los Colegios de Notarios. Este esquema permite la intervención de los notarios en la calificación de los postulantes al cargo de notario, lo que puede comprometer la independencia en las decisiones del Jurado Calificador y, a la vez, impedir la entrada al mercado notarial.

La Ley 29933 introdujo una alternativa en la conformación del Jurado Calificador Especial a cargo del concurso público de méritos que fue convocado de forma extraordinaria y por única vez por el Minjus. Dispuso que el Jurado Calificador Especial debía estar conformado por: (i) el Ministro de Justicia y Derechos Humanos o su representante (presidente); (ii) el Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú; (iii) el Presidente del Consejo del Notariado o su representante; (iv) un representante de la Asamblea Nacional de Rectores; y, (v) el Fiscal de la Nación o su representante.

Por consiguiente, se recomienda reemplazar la conformación del Jurado Calificador, por un esquema similar al incorporado en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 29933 que autorizó de manera excepcional y por única vez al Minjus para convocar a concurso público de méritos, con objeto de asegurar su independencia en las decisiones que determinan el ingreso de los postulantes a la función notarial. Asimismo, en aras de reforzar la independencia del Jurado Calificador, debe eliminarse la intervención del Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios.



V. Sobre la propuesta alternativa de eliminación de los concursos públicos de méritos

Las propuestas anteriores constituyen propuestas que mejorarían el marco normativo vigente en el Perú para la prestación de servicios notariales.

Sin embargo, tales mejoras en el marco normativo vigente deberían ser consideradas como medidas de transición hacia un sistema de libre acceso a la función notarial, en virtud del cual, sea el propio mercado el encargado de determinar, a través de las condiciones de oferta y demanda, el ingreso de los notarios al mercado. Medidas de apertura de los mercados de servicios notariales han sido ya planteadas, por ejemplo, en Países Bajos; Portugal y México. Por su parte, la Gerencia de Estudios Económicos ha realizado, durante el desarrollo de la presente abogacía de la competencia, sendos estudios que verifican las posibilidades de impactos positivos sobre los mercados y los consumidores de una liberalización de los servicios notariales.



Dicha propuesta implicaría:

- (i). la eliminación del esquema de números mínimos;
- (ii). la eliminación de los concursos públicos de méritos para acceder a la función notarial;
- (iii). la eliminación del Jurado Calificador de tales concursos.

Por ello, se recomienda eliminar gradualmente el esquema de número mínimos de plazas notariales por provincia y los concursos públicos como condiciones para el ingreso a la función notarial; y, en su lugar, establecer un sistema de libre acceso a la función notarial. Asimismo, condicionar el ingreso a la función notarial a la presentación de una solicitud ante el Consejo del Notariado, al cumplimiento de requisitos objetivos y necesarios para el ejercicio de la función notarial, al pago de la tasa respectiva, y a la aprobación de un examen psicológico y otro de conocimientos.

VI. Sobre la fijación de precios máximos

La Ley 26741, publicada en enero de 1997, que autorizó al Minjus a convocar a un concurso público de méritos para notarios públicos, adicionalmente, facultó al Consejo del Notariado, previa aprobación de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia, a establecer un monto máximo para el cobro de los servicios notariales. Es decir, introdujo un sistema de control de precios.

Este sistema de control de precios es contrario a una economía social de mercado como la que reconoce la Constitución Política del Perú. En efecto, el artículo 7 de la Ley 26741 representa una afectación a los derechos a la libre competencia, libertad de empresa y comercio y libre contratación consagrados en la Constitución. Adicionalmente, la participación de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia en este esquema de regulación de precios enerva su propia razón de ser, en la medida que este órgano no fija ni establece precios en los mercados.

Por lo tanto, se recomienda que el artículo 7 de la Ley 26741, sea suprimido del ordenamiento jurídico.

VII. Sobre las restricciones al uso de publicidad

El marco normativo actual aplicable al servicio notarial prohíbe el uso de toda clase de publicidad por cualquier medio de comunicación.

El uso de publicidad por los notarios puede ayudar a disminuir la asimetría informativa existente entre aquellos y los consumidores, ayudando a los consumidores a tomar decisiones de forma más informada. Ello, toda vez que la publicidad permite a los consumidores conocer sobre la existencia, características y precios de los productos y servicios disponibles en el mercado, contribuyendo a reducir los costos de búsqueda.

Por lo que se recomienda que la prohibición del uso de publicidad por los notarios, sea suprimida del ordenamiento jurídico.



VIII. Sobre la implementación de mecanismos de información sobre la calidad del servicio notarial

Es clave para el desarrollo de los mercados que los consumidores busquen y encuentren información clara y transparente que les permita tomar buenas decisiones, ser conscientes de sus derechos y exigir una prestación de servicios con estándares de calidad idóneos. Los servicios notariales, por su grado de especialización, se suministran en un contexto de eminente asimetría de información frente al usuario.

Una medida para propender a una mayor transparencia en el mercado de servicios notariales corresponde a la elaboración y publicación periódica de indicadores que tengan correlación con la calidad de los servicios notariales. A través de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp), es factible obtener información que puede ser utilizada para construir un indicador que recoja información de las tachas que cada notaría registra, lo que puede ser elaborado y publicado por la Dirección Nacional de Protección al Consumidor del Indecopi.

Por otro lado, el Indecopi cuenta con información relativa a las denuncias de parte presentadas contra notarias por la falta idoneidad del servicio prestado a los usuarios. Esta información, específicamente referida a denuncias resueltas a favor del usuario, puede complementar la publicación de la información de tachas proporcionada por la Sunarp.

El objetivo de difundir esta información es que los consumidores puedan contar con información adicional al precio del servicio y así contribuir a la toma de decisiones mejor informadas.

Por esto, se recomienda la implementación de un Registro de Información sobre la calidad del servicio notarial, que periódicamente reporte datos sobre las principales faltas e infracciones cometidas por los Notarios y sea publicado para conocimiento de los consumidores.

En forma complementaria al referido registro, se recomienda realizar campañas de difusión sobre las principales vías de atención de reclamos a las cuales pueden recurrir los consumidores ante algún problema que pueda presentarse en la prestación de los servicios notariales.

De acuerdo con lo previsto en el Decreto Legislativo 1034, se solicita a la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi traslade las recomendaciones que conforman la presente abogacía de la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, al Congreso de la República y a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos para su evaluación y ejecución.



I

INTRODUCCIÓN



INTRODUCCIÓN

En su rol promotor del desarrollo de una economía de mercado y del desempeño de los mercados bajo el principio de libre competencia, las autoridades de competencia pueden realizar recomendaciones y señalar criterios que contribuyan a la promoción de mercados más competitivos en beneficio de los consumidores¹.

En tal sentido, las autoridades de competencia cumplen, de un lado, un rol sancionador y de restablecimiento de la competencia en el mercado, en aplicación de las prohibiciones contenidas en la legislación de libre competencia; y, del otro, una función de promoción y difusión de una cultura de mercado. Esta segunda labor recibe el nombre de defensoría, abogacía o promoción de la competencia.

La *abogacía de la competencia* tiene como objeto la realización de recomendaciones tanto a autoridades públicas² como a agentes privados, para que en su ámbito de acción adopten medidas conducentes al desarrollo de mercados competitivos. Asimismo, la abogacía de la competencia involucra una labor de difusión de los valores intrínsecos a una cultura de competencia³.

¹ Respecto al marco conceptual, objetivos y beneficios sobre los consumidores de la abogacía de la competencia ver:

Cooper, James C., Pautler, Paul A. and Zywicki, Todd J., "Theory and Practice of Competition Advocacy at the FTC". *Antitrust Law Journal*, Vol. 72, No. 3, Págs. 1091-1112, 2005. Disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=610586

International Competition Network - ICN. *Abogacía de la Competencia y Política de Competencia*. Informe elaborado por el Grupo de trabajo Abogacía de la competencia de la Conferencia de la ICN. Nápoles, 2002.

Disponible en:

<http://www.cfc.gob.mx/images/stories/Publicaciones/Libros/InformegpoabogaciaRICE/abogacia.pdf>

² Las que pueden tomar la forma de opiniones previas a procesos de privatización, propuestas de reformas legislativas, exhortaciones para el mejoramiento de procesos, entre otros.

³ Aquí se incluye una amplia gama de actividades: seminarios para representantes de empresas, abogados, jueces, académicos, etc.; comunicados de prensa sobre la aplicación de la normativa de competencia; publicación de informes anuales y directrices que recojan los criterios seguidos para resolver los asuntos de competencia, etc. Este tipo de actividades da mayor transparencia a la política de competencia y acrecienta la credibilidad y el poder de persuasión de las autoridades encargadas de velar por la aplicación y cumplimiento de la normativa de competencia.

International Competition Network. Op. Cit. Pág. 4.

En general, el término abogacía de la competencia hace referencia a las actividades de la autoridad de competencia relacionadas con la promoción de un entorno competitivo para las actividades económicas a través de mecanismos distintos a los de la aplicación de mandatos y sanciones, como son exhortaciones a otras entidades estatales o acciones para sensibilizar a la opinión pública respecto de los beneficios de la competencia⁴.

La institución notarial constituye uno de los pilares que, conjuntamente con los órganos encargados de administrar justicia y registros públicos, consolidan el sistema de seguridad jurídica de nuestra sociedad.

La promoción de la competencia en el mercado de servicios notariales redundará en el bienestar de los ciudadanos, a través de la obtención de un mayor número de alternativas y la prestación de servicios a menores precios y de mayor calidad.

Después de haber recabado y analizado diversa información relacionada con el funcionamiento del mercado de servicios notariales y el marco normativo de dicha actividad, la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos consideran pertinente presentar a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia (en adelante, la Comisión) las recomendaciones contenidas en el presente Informe, para la realización de una abogacía de la competencia con el fin de promover un desempeño más competitivo y eficiente del mercado de servicios notariales en beneficio de los usuarios.

De conformidad con lo dispuesto por el literal e) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas, la labor de abogacía de la competencia está a cargo de la Comisión y se ejecuta a través de la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi⁵.

⁴ Ibidem.

⁵ Decreto Legislativo 1034, Ley de Represión de Conductas Anticompetitivas

Artículo 14.- La Comisión

(...)

14.2. Son atribuciones de la Comisión:

(...)

e) Sugerir a la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi, emitir opinión, exhortar o recomendar a las autoridades legislativas, políticas o administrativas sobre la implementación de medidas que restablezcan o promuevan la libre competencia, tales como la eliminación de barreras a la entrada, la aplicación de regulación económica a un mercado donde la competencia no es posible, entre otros; y, (...).



II

OBJETIVOS



OBJETIVOS

Para cumplir con el objetivo de promover la competencia en el mercado de servicios notariales en el Perú, la presente propuesta de abogacía de la competencia tiene los siguientes objetivos específicos:

- (i). Identificar posibles modificaciones al marco normativo vigente con el objeto de promover la competencia en el mercado de servicios notariales.
- (ii). Proponer a la Comisión recomendaciones para los organismos gubernamentales pertinentes, con el fin de promover un desempeño más competitivo y eficiente del mercado de servicios notariales en beneficio de los usuarios.



III

ECONOMÍA DEL NOTARIADO



ECONOMÍA DEL NOTARIADO⁶

De acuerdo con Arruñada (1996 y 2006⁷) y Van den Bergh y Montangie (2006⁸), es posible distinguir dos tipos de notarios: el Notary Public y el Notario Latino, los cuales se encuentran normalmente asociados a dos sistemas legales distintos, el Common Law System y el Civil Law System.

En el caso de Estados Unidos y el Reino Unido, el Notary Public es una persona autorizada por el Estado cuya función es certificar la identidad y firma de los intervinientes en la suscripción de un contrato o documento específico, actuando como un testigo en la celebración de estos actos. Bajo esta figura, no se requiere que el notario tenga algún tipo de educación o formación legal, bastando que el postulante sea mayor de edad, sepa leer y escribir, no sea criminal convicto y haya tomado juramento del cargo de notario⁹. En Estados Unidos, los notarios ejercen sus funciones en el ámbito geográfico del Estado donde rindieron juramento.

Por su parte, los notarios latinos no solo garantizan la autenticación de documentos oficiales sino que, en cierta medida, actúan como un mecanismo de control sobre la legalidad de los contratos y brindan orientación a las partes contratantes. De esta manera, las notarías latinas proveen de manera conjunta servicios públicos (generar certeza legal sobre la autenticidad y legalidad de los contratos) y privados (proveen orientación y reducen la necesidad de contar con abogados para ambas partes del contrato)¹⁰.

La función notarial latina es una función pública en virtud de la delegación de la autoridad del Estado para proveer la forma legal apropiada y autenticar lo que en otro caso sería una transacción privada, convirtiéndolo en un acto público a través de su registro como documento público. Cabe resaltar que en el sistema anglosajón, el Notary Public solo autentifica los documentos privados sin otorgarles la calificación de actos públicos.

⁶ La presente sección se basa en el Documento de Trabajo 01-2010/GEE ¿Cuál es el nivel y grado de competencia en el mercado de servicios notariales? (versión agosto de 2011).

⁷ Arruñada, B. (1996). "The Economics of Notaries". *European Journal of Law and Economics* 3(1), Págs. 5-37.
Arruñada, B. (2006). "Managing Competition in Professional Services and the Burden of Inertia". En: Ehlermann, C. e I. Atanasiu, eds. (2006). *European Competition Law Annual 2004: The Relationship between Competition Law and the (Liberal) Professions*, Hart Publishing, Oxford and Portland Oregon, Págs. 51-71.

⁸ Van Den Bergh, R. e Y.Montangie (2006). "Competition in professional services markets: Are Latin notaries different?" *Journal of Competition Law and Economics* 2 (2), Págs. 189-214.

⁹ Malavet, P.A. (1996). "Counsel for the Situation: The Latin Notary, a Historically and Comparative Model. *Hasting International and Comparative Law Review*. Vol. 19. N° 3.

¹⁰ Arruñada (1996).

Adicionalmente, los notarios latinos generan ingresos a partir de los servicios que proveen de manera privada a sus clientes, por tanto, no son servidores públicos, sino empresarios privados a quienes se les ha confiado algunas funciones públicas¹¹.

Las regulaciones comúnmente aplicadas en los países que se rigen por el sistema del Notariado Latino¹² están relacionadas a: i) fijación de precios, ii) restricciones a la publicidad, iii) restricciones al acceso a la profesión y al número de notarios (numerus clausus) que efectivamente puede ejercer la profesión, y iv) restricciones en la estructura y organización del negocio específico.

En el presente cuadro, se resumen las principales diferencias entre ambos tipos de Notario¹³:

Cuadro 1

	Notario Latino	Notary Public
Requisitos para ejercer la actividad notarial	<ul style="list-style-type: none"> - Completar una formación universitaria en leyes. - Rendir satisfactoriamente exámenes profesionales. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ser mayor de 18 años. - Ser capaz de leer y escribir en idioma inglés. - No ser criminal convicto. - Haber llenado la solicitud de postulación y tomado juramento.
Restricciones a la entrada	Existen límites en el número total de plazas para ejercer la función notarial.	No existen límites al número de notarios.
Funciones y Responsabilidades	<ul style="list-style-type: none"> - Responsabilidad profesional: En caso de falta en el ejercicio de sus funciones puede ser castigado, censurado, multado, suspendido temporalmente o removido del cargo por la autoridad que lo admite a la profesión o por organizaciones profesionales. - Responsabilidad civil por daños: Es responsable de la correcta identificación de los suscritos, de conocer la forma legal adecuada para ciertos actos jurídicos y de examinar con diligencia ciertos hechos. - Responsabilidad criminal: Posee responsabilidad penal por la certificación de actos falsos. Está obligado a mantener registro permanente de los documentos y a garantizar el uso adecuado de sellos fiscales. 	<ul style="list-style-type: none"> - Responsabilidad profesional: Por no cumplir con los requerimientos del cargo, por mala conducta o por la condena por ciertos delitos puede ser castigado, censurado, multado, suspendido temporalmente o removido del cargo por la autoridad que lo nombra. - Responsabilidad civil por daños: Solo es responsable de la correcta identificación de los suscritos. - Responsabilidad Criminal: Posee responsabilidad penal por la certificación de actos falsos.

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos del Indecopi

Fuente: Malavet (1996)

¹¹ Van den Bergh y Montangie (2006).

¹² La lista de países que se rigen por el sistema latino puede ser consultada en: <http://www.uinl.org/ó/notariados-miembros-pais>. Ver: Informe 104-2013-GEE. Pág. 2

¹³ Para el presente caso se ha considerado como referencia los requisitos y características del Notary Public en Estados Unidos.

Algunas de las regulaciones aplicadas a la prestación de servicios notariales en el sistema de Notariado Latino, tales como las restricciones de publicidad, número de notarios o respecto de la estructura y organización del negocio pueden representar barreras a la entrada a los mercados de servicios notariales y dotar de poder de mercado a los agentes establecidos. Ciertamente, como se verá más adelante para el caso peruano, las condiciones de acceso al mercado de servicios notariales pueden representar obstáculos para el desarrollo de una competencia efectiva que contribuya con la eficiencia del sistema y beneficie a los usuarios.

En lo que respecta al Notario Latino, pueden advertirse las siguientes características en determinados países de la región que han implementado este sistema en sus legislaciones:

Cuadro 2

País	Ingreso a la función notarial	Ejercicio de la función notarial
Chile	<p>Requisitos para ser notario:</p> <ul style="list-style-type: none"> - De nacionalidad chilena. - Tener mínimo 25 años de edad. - Ser abogado con dos años de ejercicio de profesión. - Tener conocida honorabilidad y buenas costumbres. <p>Elección de notarios:</p> <ul style="list-style-type: none"> - En cada comuna (territorio jurisdiccional) deberá existir por lo menos un notario. - Los notarios son elegidos a través de concurso público convocado por la Corte de Apelaciones de la jurisdicción en la cual se requiere el notario. 	<ul style="list-style-type: none"> - Los notarios son ministros de fe pública, encargados de autorizar y guardar en su archivo los instrumentos que ante ellos se otorgaren, de dar a las partes interesadas los testimonios que pidieren y practicar las demás diligencias que la ley le encomiende. - La función notarial solo puede ser ejercida dentro de la comuna respectiva. - El precio de los servicios notariales es fijado a través del arancel notarial.
Colombia	<p>Requisitos para ser notario:</p> <ul style="list-style-type: none"> - De nacionalidad colombiana. - Tener más de treinta 30 años de edad - Contar con excelente reputación. - Ser abogado titulado. - No siendo abogado, haber ejercido el cargo de notario o tener experiencia judicial, notarial o registral por término no menor de cinco años <p>Elección de notarios:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Para la prestación del servicio notarial el territorio de la República de Colombia ha sido dividido en Circuitos de Notaría que agrupan a uno o más Municipios del mismo Departamento, uno de los cuales será la sede del Notario. - El promedio anual de escrituras otorgadas en los últimos cinco años en cada círculo de notaría determina el número de notarios que deben prestar en él sus servicios durante el período siguiente. Cuando dicho promedio sea superior a tres mil escrituras por cada notario, podrá crearse una plaza adicional. - Los notarios son elegidos a través de concursos públicos organizados por el Consejo Superior de la Carrera Notarial y la Superintendencia de Notariado y Registro. 	<ul style="list-style-type: none"> - El Notario es un privado con carácter de autoridad a quien el Estado ha confiado la importante labor de brindar seguridad jurídica a los actos, contratos, negocios jurídicos y situaciones o relaciones jurídicas cuando en aquellos se exige el cumplimiento de ciertas solemnidades o cuando los interesados optan por revestirlos de tal solemnidad. - La función notarial solo puede ser ejercida dentro de su respectivo Circuito de Notaría. - En la mayoría de Estados, el precio de los servicios notariales es fijado a través del tarifario notarial.

México	<p>Requisitos para ser notario:</p> <ul style="list-style-type: none"> - De nacionalidad mexicana. - Tener mínimo 28 años de edad. - Ser abogado con cinco años de ejercicio de profesión. - Haber realizado prácticas de manera ininterrumpida por un período mínimo de un año en alguna notaría. - Tener conducta honorable. <p>Elección de notarios:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El Gobernador del Estado determinará el número de notarías y su residencia, atendiendo a factores como la densidad poblacional, necesidades notariales de la población y condiciones socioeconómicas de la población. - Los notarios son elegidos a través de concurso público realizado por el Gobernador del Estado. 	<ul style="list-style-type: none"> - Los notarios están encargados de brindar seguridad y certeza jurídica a los actos y hechos de los que dan fe. - No se les permite desempeñar puestos públicos y en determinados Estados tampoco se les permite litigar. - La función notarial solo puede ser ejercida dentro de su respectivo distrito judicial. - En la mayoría de Estados, los precios de los servicios notariales son fijados a través del arancel notarial.
Uruguay	<p>Requisitos para ser notario:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Haber culminado la carrera de Escribano Público. - Tener mínimo 23 años de edad. - Acreditar honradez y buenas costumbres. <p>Elección de notarios:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El régimen uruguayo es de notariado libre. - Para ser notario, el postulante debe presentarse a la Suprema Corte de Justicia, solicitando la investidura de Escribano Público, adjuntando todos los documentos que acrediten los requisitos exigidos. - Si se acuerda la investidura solicitada, la Suprema Corte de Justicia señalará el día y la hora en que el aspirante deberá prestar ante ella para tomar juramento. 	<ul style="list-style-type: none"> - El escribano es el profesional facultado legalmente para dar forma jurídica a la voluntad de las partes y a los actos jurídicos que requieren documentación, otorgando plena fe a los referidos documentos otorgándoles la calificación de instrumentos públicos, con fecha cierta, autenticidad y fuerza probatoria erga omnes. - La función notarial puede ser ejercida dentro de todo el territorio nacional. - La Suprema Corte de Justicia es el órgano encargado de supervisar la función notarial, que incluye las facultades de control, disciplinaria y reglamentaria. - Existe un gremio de notarios en Uruguay denominado "Asociación de Escribanos del Uruguay". - El precio de los servicios notariales es fijado por dicho gremio a través del arancel notarial.

Elaboración: Secretaría Técnica de la Comisión Libre Competencia

Fuente: Legislaciones notariales.

Las principales características económicas de los servicios prestados en el Notariado Latino se pueden analizar de acuerdo con: i) la distinción entre bienes de búsqueda, experiencia y confianza en los servicios notariales; y ii) las fallas de mercado que se presentan en la provisión del servicio.



(a) Bienes de búsqueda, experiencia y confianza

Nelson (1970¹⁴) y Darby y Karni (1973¹⁵) señalan que es posible clasificar a los servicios notariales dependiendo de la disponibilidad de información con la que cuentan los consumidores sobre las principales características del servicio notarial¹⁶. De acuerdo con ello, se pueden clasificar en bienes/servicios de búsqueda, bienes/servicios de experiencia¹⁷, y bienes/servicios de confianza¹⁸.

Los *bienes de búsqueda* son todos aquellos bienes o servicios donde la calidad puede ser determinada antes de realizar la compra, con lo cual, las transacciones se desarrollan en un marco de información completa¹⁹.

Los *bienes de experiencia* son todos aquellos bienes o servicios donde la calidad no puede ser determinada antes de realizar la compra²⁰ (el proveedor cuenta con más información que el consumidor). Sin embargo, si las compras se realizan regularmente, el consumidor podría conocer la calidad del bien o servicio. En estos mercados, los proveedores tienen incentivos para crearse una reputación de proveedores de alta calidad.

Los *bienes de confianza* (en la cual se encontrarían clasificados gran parte de los servicios notariales) son todos aquellos bienes o servicios donde la calidad no puede ser determinada antes o después de realizar la compra (incluso cuando las compras se realizan regularmente). Existe una gran asimetría de información respecto de la calidad del bien o servicio.

Dadas las características de los servicios notariales, éstos podrían constituir un *bien de confianza* o un *bien de experiencia*. Dependiendo de si el consumidor es ocasional o frecuente, la capacidad del cliente para obtener información sobre la calidad (y precio) del servicio varía y, por tanto, varía el grado de asimetría de información que enfrenta²¹.

¹⁴ Nelson, P. (1970). "Information and Consumer Behavior". The Journal of Political Economy, Vol. 78, N° 2 (Mar. Apr., 1970), p. 311-329. The University of Chicago Press.

¹⁵ Darby, M. y E. Karni (1973) "Free Competition and the Optimal Amount of Fraud", 16 Journal of Law and Economics 487 (1973).

¹⁶ Por ejemplo, sobre la calidad y precio del servicio.

¹⁷ Nelson, P. (1970). "Information and Consumer Behavior". Citado por Van den Bergh y Montangie (2006), p. 193.

¹⁸ Darby, M. y E. Karni (1973) "Free Competition and the Optimal Amount of Fraud". Citado por Van den Bergh y Montangie (2006).

¹⁹ De acuerdo con Nelson (1970), la búsqueda y adquisición de la información sobre las características del bien no necesariamente tiene que ser gratuita, pero el beneficio esperado de obtener dicha información debe ser mayor al costo de conseguirla para que su adquisición sea viable.

²⁰ De acuerdo con Nelson (1970), la imposibilidad para determinar características de calidad del bien antes de la compra puede responder tanto a características físicas propias del bien o servicio como a que el costo de búsqueda de información es demasiado alto, por lo cual es más conveniente probar un bien de manera aleatoria.

²¹ Por ejemplo, un usuario que desee formar por primera –y quizás única– vez una empresa en el Perú y debe recurrir a una notaría para realizar los trámites correspondientes encontrará que los servicios notariales constituyen un "bien de confianza" puesto que no podrá determinar la calidad del servicio notarial antes o después de la compra, a no ser que posteriormente se presenten problemas con el trámite realizado. En cambio, usuarios que realizan transacciones notariales de manera sistemática, tienen la posibilidad de aprender sobre las características del servicio notarial a partir de la repetición del consumo, con lo cual, para este tipo de consumidores, los servicios notariales constituirán un "bien de experiencia".



(b) Fallas de mercado

La provisión de servicios notariales bajo el esquema del Notariado Latino implica la presencia de importantes fallas de mercado: externalidades²², asimetrías de información²³, entre otros.

Los servicios brindados por las notarías pueden generar externalidades positivas sobre terceros no directamente involucrados en la transacción, quienes podrán contar con una mayor “certeza legal” respecto de la validez de una determinada transacción.

Es posible identificar dos tipos de externalidades positivas en la provisión de servicios notariales: aquellas de tipo legal, que se generan como consecuencia de verificar que los documentos que se autentican son adecuados con las normas legales, y las de tipo judicial, que se generan como consecuencia de la legalidad y valor que las notarías le otorgan a los documentos que autentican y monitorean. Ello estaría contribuyendo a la reducción de los costos de transacción y las necesidades de litigio en la sociedad.

En cuanto a las asimetrías de información, Van den Bergh y Montangie (2006) indican que la calidad de los servicios privados brindados por los notarios tiene tres dimensiones: integridad (imparcialidad y confiabilidad), calidad legal (idoneidad de los documentos) y calidad comercial (tratamiento de los clientes). De éstas, solo la última es directamente observable por el cliente. No obstante, para los usuarios de los servicios notariales, la calidad legal es la característica o dimensión más importante del servicio contratado, pero es al mismo tiempo la dimensión más difícil de observar²⁴.

Arruñada (1996) señala que los servicios notariales presentan economías de ámbito, que tienen su origen en dos fuentes. Por un lado, existirían costos de producción comunes, en la medida que tanto los servicios públicos como los privados son llevados a cabo sobre la base de los mismos documentos y actos. Por otro lado, es posible encontrar economías de ámbito en los costos contractuales dado que los servicios públicos y privados enfrentan problemas de incentivos y de información asimétrica y se requiere de un mismo sistema de organización.

²² Por definición, una externalidad es un beneficio/perjuicio que una actividad genera a otras actividades pero que aquél que desarrolla la actividad no internaliza en su negocio.

²³ Existen asimetrías de información en un mercado cuando consumidores y vendedores no poseen la misma información sobre los bienes que se intercambian.
Varian, H. (1999). Microeconomía Intermedia. Un enfoque actual. Antoni Bosch editor. Quinta edición. Cap. 36.

²⁴ El elemento clave de la calidad legal es qué tan fielmente ha sido expresada la verdadera voluntad de las partes en el documento validado por el notario y en qué medida no se está contraviniendo alguna disposición legal, característica que puede ser muy difícil o imposible de observar en el corto plazo por un usuario común.

Dadas las fallas de mercado presentes en la provisión de servicios notariales, el sistema del Notariado Latino presenta características que difieren de los modelos de mercados perfectamente competitivos. Ante ello, existen tres corrientes de pensamiento sobre el futuro de la organización del mercado de servicios notariales: i) enfoque de desregulación, ii) enfoque que argumenta que las fallas de mercado explican la necesidad de regulación, y iii) enfoque que propone un proceso de desregulación paulatino y solo tras un riguroso análisis costo-beneficio.

Finalmente, cabe mencionar que, Van den Bergh y Montangie (2006) realizan una revisión detallada sobre las razones a favor y en contra de las principales restricciones a la competencia en la provisión de los servicios notariales²⁵. Al respecto, los autores concluyen que de la evidencia empírica no es posible afirmar con contundencia que las restricciones impuestas a la competencia en el mercado de servicios notariales latinos sea “excesiva”, pero tampoco parecería demostrarse de manera inequívoca que las restricciones existentes sean las más adecuadas o eficientes, pudiendo existir cierto margen para evaluar mejoras al marco bajo el que están regulados los servicios notariales.

²⁵ Ver: Informe N° 104-2013-GEE, p. 4 - 7



IV

MARCO NORMATIVO DE LOS SERVICIOS NOTARIALES



IV.1 Antecedentes: los servicios notariales en el Perú

La actividad notarial en el Perú se enmarca dentro del Notariado Latino y comienza con la llegada de los españoles.

Una vez iniciada la conquista, el marco normativo español se replicó íntegramente en América, incorporándose en las colonias las disposiciones referidas al sistema notarial o escribano.

Durante dicha época, la función del escribano en Perú estuvo muy ligada a la fundación de ciudades. El escribano era la persona autorizada para dar testimonio con su presencia de los actos que acontecían durante al proceso de conquista y fundación de ciudades. Estas acciones partían desde la toma de posesión en nombre del monarca de los territorios descubiertos y conquistados hasta la elaboración de las cartas o contratos firmados por los conquistadores españoles sobre las obligaciones contraídas entre ellos.

En la época republicana, la función notarial se dividió inicialmente en escribanos de Estado, y escribanos públicos. Los primeros desempeñaban propiamente funciones judiciales, como elaboración de actas y participación en diligencias judiciales, mientras que los últimos realizaban actos mayormente notariales como dar fe de los actos realizados por privados. Todos los escribanos eran parte de la organización estatal y judicial.

En 1911, se promulgó la Ley 1510, Ley del Notariado, que fue el primer dispositivo legal dedicado exclusivamente a regular la función notarial y la primera vez que se denominó a los escribanos públicos como “notarios”. Posteriormente, se emitieron diversos dispositivos legales que regularon las actividades de los notarios así como la creación y funcionamiento de los Colegios de Notarios y la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios.

Actualmente, el ejercicio de la función notarial se encuentra regulado por el Decreto Legislativo 1049, Decreto Legislativo del Notariado²⁶ (en adelante, el Decreto Legislativo 1049)²⁷.

IV.2 Notario

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1049, el notario es el profesional del derecho que se encuentra autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello, formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. Su función también comprende la comprobación de hechos, la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia y la orientación imparcial a los usuarios en la expedición de los instrumentos notariales correspondientes²⁸.

²⁶ Publicado el 26 de junio de 2008 en el Diario Oficial El Peruano, y que derogó el Decreto Ley 26002, Ley del Notariado, y sus normas modificatorias y complementarias.

²⁷ El Reglamento del referido Decreto Legislativo, aprobado mediante Decreto Supremo 003-2009-JUS, fue declarado nulo, ilegal, e inconstitucional mediante Sentencia emitida en el Expediente 2450-2010.

²⁸ Decreto Legislativo 1049.
Artículo 2.- El Notario



Para el ejercicio de las funciones legalmente establecidas, los notarios se encuentran facultados a extender instrumentos públicos notariales a solicitud de parte, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley²⁹. Estos documentos, otorgados con arreglo a lo dispuesto en la ley, producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie³⁰.

Es deber del notario ejercer su función en forma personal, autónoma, exclusiva e imparcial³¹.

Es necesario precisar que si bien el Estado delega en los notarios potestades o competencias para dar fe pública, controlar la legalidad de determinados actos y facilitar la tramitación de procedimientos no contenciosos, ello no les da calidad de funcionarios públicos. Dicha precisión ha sido recogida por el artículo 4 del Decreto Legislativo 1049, que establece expresamente que el notario no es funcionario público para ningún efecto legal. Tal condición también ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional Peruano, resaltando claramente que el notario no es funcionario público³².

IV.3 Los colegios de notarios

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1049, los colegios de notarios son personas jurídicas de derecho público, cuyo funcionamiento se rige por Estatuto Único³³.

Los colegios de notarios están integrados por una Asamblea General, una Junta Directiva y un Tribunal de Honor. La Asamblea General es el órgano supremo del colegio, conformada por sus miembros; la Junta Directiva es la administradora del colegio; y, el Tribunal de Honor resuelve las denuncias sobre procedimientos disciplinarios³⁴.

El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes.

Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia.

²⁹ Decreto Legislativo 1049.

Artículo 23.- Definición

Son instrumentos públicos notariales los que el notario, por mandato de la ley o a solicitud de parte, extienda o autorice en ejercicio de su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley.

³⁰ Decreto Legislativo 1049.

Artículo 24.- Fe Pública Los instrumentos públicos notariales otorgados con arreglo a lo dispuesto en la ley, producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie.

³¹ Decreto Legislativo 1049.

Artículo 3.- Ejercicio de la Función Notarial

El Notario ejerce su función en forma personal, autónoma, exclusiva e imparcial.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente 03961-2008-PC/TC.

³³ Decreto Legislativo 1049.

Artículo 129.- Definición Los colegios de notarios son personas jurídicas de derecho público, cuyo funcionamiento se rige por Estatuto Único.

³⁴ Decreto Legislativo 1049.

Artículo 131.- Asamblea General

La asamblea general, conformada por los miembros del colegio, es el órgano supremo del Colegio y sus atribuciones se establecen en el estatuto.

El Tribunal de Honor se encarga de conocer y resolver las denuncias y procedimientos disciplinarios en primera instancia. Está compuesto por tres miembros que deben ser notarios que no integren simultáneamente la junta directiva, y/o abogados de reconocido prestigio moral y profesional.

Asimismo, corresponde al Colegio de Notarios, entre otras atribuciones:

- (i). vigilar el cumplimiento por parte del notario de las leyes y reglamentos que regulen la función;
- (ii). velar por el decoro profesional, el cumplimiento del Código de Ética del notariado y el acatamiento de la ley y el estatuto;
- (iii). ejercer la representación gremial;
- (iv). convocar a concurso público para la provisión de vacantes en el ámbito de su demarcación territorial y cuando lo determine el Consejo del Notariado; y
- (v). aplicar, en primera instancia, las sanciones previstas en la ley³⁵.

Como puede apreciarse, los colegios de notarios cumplen una función importante en la vigilancia del notariado toda vez que supervisan el cumplimiento de las normas por parte de los notarios que integran su gremio y, sancionan las conductas contrarias al ordenamiento jurídico, con la finalidad de contribuir al adecuado funcionamiento del mercado de servicios notariales.

Artículo 132.- de la Junta Directiva y el Tribunal de Honor

El colegio de notarios será dirigido y administrado por una junta directiva, compuesta por un decano, un fiscal, un secretario y un tesorero. Podrá establecerse los cargos de vicedecano y vocales.

Asimismo, el colegio de notarios tendrá un Tribunal de Honor compuesto de tres miembros que deben ser notarios que no integren simultáneamente la junta directiva, y/o abogados de reconocido prestigio moral y profesional. El Tribunal de Honor se encargará de conocer y resolver las denuncias y procedimientos disciplinarios en primera instancia.

³⁵ Decreto Legislativo 1049.

Artículo 130.- Atribuciones y Obligaciones

Corresponde a los colegios de notarios:

- a) La vigilancia directa del cumplimiento por parte del notario de las leyes y reglamentos que regulen la función.
- b) Velar por el decoro profesional, el cumplimiento del Código de Ética del notariado y acatamiento de la presente Ley, normas reglamentarias y conexas así como el estatuto del colegio.
- c) El ejercicio de la representación gremial de la orden.
- d) Promover la eficacia de los servicios notariales y la mejora del nivel profesional de sus miembros.
- e) Llevar registro actualizado de sus miembros, el mismo que incluye la información establecida en el artículo 14, así como los principales datos del notario y su oficio notarial y de las licencias concedidas, así como cualquier otra información, que disponga el Consejo del Notariado. Los datos contenidos en este registro podrán ser total o parcialmente publicados por medios telemáticos, para efectos de información a la ciudadanía.
- f) Convocar a concurso público para la provisión de vacantes en el ámbito de su demarcación territorial y cuando lo determine el Consejo del Notariado, conforme a lo previsto en la presente ley.
- g) Emitir los lineamientos, así como verificar y establecer los estándares para una infraestructura mínima tanto física como tecnológica de los oficios notariales. Asimismo generar una interconexión telemática que permita crear una red notarial a nivel nacional y faculte la interconexión entre notarios, entre estos y sus colegios notariales así como entre los Colegios y la Junta de Decanos de los Colegio de Notarios del Perú.



IV.4 El Consejo del Notariado

De conformidad con lo dispuesto por el Reglamento de la Ley 29809, Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos³⁶, aprobado por Decreto Supremo 011-2012-JUS³⁷, y el Decreto Legislativo 1049³⁸, el Consejo del Notariado es el órgano del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante, el Minjus) encargado de la supervisión del notariado. Cuenta con un Secretario Técnico, designado por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien asesora y apoya administrativamente al Consejo del Notariado y depende del Despacho Ministerial.

El Decreto Legislativo 1049 establece que el Consejo del Notariado está conformado por: (i) el Ministro de Justicia y Derechos Humanos o su representante (quien lo preside); (ii) el Fiscal de la Nación o el Fiscal Supremo o Superior, a quien delegue el primero; (iii) el Decano del Colegio de Abogados de Lima o su delegado; (iv) el Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú o su delegado; y, (v) el Decano del Colegio de Notarios de Lima o su delegado³⁹.

h) Absolver las consultas y emitir informes que le sean solicitados por los Poderes Públicos, así como absolver las consultas que le sean formuladas por sus miembros.

i) Establecer el régimen de visitas de inspecciones ordinarias anuales y extraordinarias opinadas e inopinadas de los oficios notariales de su demarcación territorial, siendo responsable de su ejecución y estricto cumplimiento.

j) Autorizar las vacaciones y licencias de sus miembros.

k) Autorizar, en cada caso, el traslado de un notario a una provincia del mismo distrito notarial, con el objeto de autorizar instrumentos, por vacancia o ausencia de notario.

l) Supervisar que sus miembros mantengan las calidades señaladas en el artículo 10 de la presente ley.

m) Aplicar, en primera instancia, las sanciones previstas en la ley.

n) Velar por la integridad de los archivos notariales conservados por los notarios en ejercicio, regulando su digitalización y conversión a micro formas digitales de conformidad con la ley de la materia, así como disponer la administración de los archivos del notario cesado, encargándose del oficio y cierre de sus registros.

ñ) Autorizar, regular, supervisar y registrar la expedición del diploma de idoneidad a que se refiere el inciso b) del artículo 4 del Decreto Legislativo N° 681.

o) El cierre de los registros del notario sancionado con suspensión y la designación del notario que se encargue del oficio en tanto dure dicha sanción; y,

p) Ejercer las demás atribuciones que le señale la presente ley, Estatuto y demás normas complementarias.

³⁶ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 8 de diciembre de 2011.

³⁷ Decreto Supremo 011-2012-JUS.

Artículo 126.- Consejo del Notariado

El Consejo del Notariado es el órgano del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos encargado de la supervisión del notariado. Cuenta con un Secretario Técnico, designado por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien asesora y apoya administrativamente al Consejo. Depende del Despacho Ministerial.

Publicado en el Diario Oficial El Peruano el 20 de abril de 2012.

³⁸ Decreto Legislativo 1049.

Artículo 140.- Definición

El Consejo del Notariado es el órgano del Ministerio de Justicia que ejerce la supervisión del notariado.

³⁹ Decreto Legislativo 1049.

Artículo 141.- Conformación del Consejo del Notariado

El Consejo del Notariado se integra por los siguientes miembros:



El Consejo del Notariado, entre otras atribuciones, tiene las siguientes: (i) ejercer la vigilancia de los colegios de notarios respecto al cumplimiento de sus obligaciones; (ii) ejercer la vigilancia de la función notarial, a través del colegio de notarios; (iii) proponer reglamentos y normas para el mejor desenvolvimiento de la función notarial; (iv) aprobar directivas de cumplimiento obligatorio para el mejor desempeño de la función notarial y para el cumplimiento de las obligaciones de los colegios de notarios; (v) resolver en última instancia, como tribunal de apelación, sobre las decisiones del Tribunal de Honor de los colegios de notarios relativos a asuntos disciplinarios; (vi) decidir la provisión de plazas notariales; (vii) solicitar al colegio de notarios la convocatoria a concursos públicos de méritos o convocarlos; y (viii) recibir las quejas o denuncias sobre el incumplimiento de las obligaciones por parte de los integrantes de la junta directiva de los colegios de notarios, y darles el trámite correspondiente⁴⁰.

a) El Ministro de Justicia o su representante, quien lo presidirá. En caso de nombrar a su representante, éste ejercerá el cargo a tiempo completo.

b) El Fiscal de la Nación o el Fiscal Supremo o Superior, a quien delegue.

c) El Decano del Colegio de Abogados de Lima o un miembro de la junta directiva a quien delegue.

d) El Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú o un miembro del consejo directivo a quien delegue; y,

e) El Decano del Colegio de Notarios de Lima o un miembro de la junta directiva a quien delegue.

El Consejo contará con el apoyo y asesoramiento de un Secretario Técnico, así como el apoyo administrativo que el Ministerio de Justicia le brinde.

⁴⁰ Decreto Legislativo 1049.

Artículo 142.- Atribuciones del Consejo del Notariado

Son atribuciones del Consejo del Notariado:

a) Ejercer la vigilancia de los colegios de notarios respecto al cumplimiento de sus obligaciones.

b) Ejercer la vigilancia de la función notarial, con arreglo a esta ley y normas reglamentarias o conexas, a través del colegio de notarios, sin perjuicio de su intervención directa cuando así lo determine.

c) Proponer los reglamentos y normas para el mejor desenvolvimiento de la función notarial.

d) Aprobar directivas de cumplimiento obligatorio para el mejor desempeño de la función notarial y para el cumplimiento de las obligaciones de los colegios de notarios.

e) Vigilar el cumplimiento del reglamento de visitas de inspección a los oficios notariales por los colegios de notarios.

f) Realizar visitas de inspección opinadas e inopinadas a los oficios notariales, pudiendo designar a personas o instituciones para tal efecto.

g) Resolver en última instancia, como tribunal de apelación, sobre las decisiones de la junta directiva de los colegios de notarios relativas a la supervisión de la función notarial.

h) Resolver en última instancia como tribunal de apelación, sobre las decisiones del Tribunal de Honor de los colegios de notarios relativos a asuntos disciplinarios.

i) Designar al presidente del jurado de los concursos públicos de méritos para el ingreso a la función notarial conforme al artículo 11 de la presente ley;

j) Decidir la provisión de plazas notariales a que se refiere el artículo 5 de la presente ley.

k) Solicitar al colegio de notarios la convocatoria a concursos públicos de méritos o convocarlos, conforme a lo previsto en la presente ley.

l) Recibir quejas o denuncias sobre irregularidades en el ejercicio de la función notarial y darles el trámite que corresponda.

m) Recibir las quejas o denuncias sobre el incumplimiento de las obligaciones por parte de los integrantes de la junta directiva de los colegios de notarios, y darles el trámite correspondiente a una denuncia por incumplimiento de la función notarial.

n) Llevar un registro actualizado de las juntas directivas de los colegios de notarios y el registro nacional de notarios.

Por lo tanto, el Consejo del Notariado desempeña un papel fundamental en el buen funcionamiento del sistema notarial que, coordinado con una actuación activa de los colegios de notarios, puede contribuir a la promoción de la competencia en este mercado.

ñ) Absolver las consultas que formulen los poderes públicos, así como las juntas directivas de los colegios de notarios, relacionadas con la función notarial; y,
o) Ejercer las demás atribuciones que señale la ley y normas reglamentarias o conexas.



V

EL INGRESO A LA FUNCIÓN NOTARIAL



V.1 La creación de plazas notariales

El marco normativo vigente establece que, para el ingreso de nuevos notarios al mercado de servicios notariales, se requiere contar previamente con un número de plazas notariales disponibles determinadas por el Consejo del Notariado.

El artículo 5 del Decreto Legislativo 1049 dispone que el número de plazas notariales se establezca en función a la densidad poblacional, esto es, considerando el número de habitantes de una provincia. Así, una provincia que posea más de cincuenta mil habitantes, deberá contar con dos notarios como mínimo, y por cada cincuenta mil habitantes adicionales, deberá contar con un notario adicional⁴¹.

Por su parte, el Decreto Supremo 010-2010-JUS⁴² establecía que la determinación del número de plazas notariales en función a la densidad poblacional de una provincia no debe ser entendida como un límite a la creación de plazas, sino como una garantía a favor de la población de contar con un número mínimo de ellas.

A pesar de que, a nivel normativo, está claramente establecido que el número de plazas notariales creadas de acuerdo con el criterio establecido en el artículo 5 del Decreto Legislativo 1049 constituye un mínimo, diversos actores entenderían dicha norma como la determinación del número (fijo) de notarios que deberían desempeñarse en cada provincia⁴³.

⁴¹ Decreto Legislativo 1049.

Artículo 5.- Creación de Plazas Notariales

5.1. El número de notarios en el territorio de la República se establece de la siguiente manera:

a. Una provincia que cuente con al menos cincuenta mil habitantes deberá contar con no menos de dos Notarios.
b. Por cada cincuenta mil habitantes adicionales, se debe contar con un Notario adicional.

5.2. La localización de las plazas son determinados por el Consejo del Notariado. En todo caso, no se puede reducir el número de las plazas existentes.

⁴² Decreto Supremo 010-2010-JUS.

Artículo 8.- Del número y la localización de las plazas

1.- Para la determinación del número o la creación de nuevas plazas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5 y 142 inciso j) del Decreto Legislativo, el Consejo del Notariado deberá tener en cuenta lo siguiente:

a) Las provincias que cuenten con al menos cincuenta mil (50 000) habitantes, deberán contar con no menos de dos (2) notarios.
b) Por cada cincuenta mil (50 000) habitantes adicionales, deberán contar con un notario adicional.
c) Los criterios antes mencionados, conforme al Decreto Legislativo, deben aplicarse entendiéndose como una garantía a favor de la población de contar con un mínimo de plazas y no con límites a la provisión o creación de éstas.

(De conformidad con el Expediente 2450-2010, publicado el 08 de setiembre de 2012, se declaró nulo, ilegal, e inconstitucional en su totalidad el Decreto Supremo 003-2009-JUS, que aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo 1049. Por consiguiente, quedó sin efecto el Decreto Supremo 010-2010-JUS que aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Decreto Legislativo 1049).

⁴³ En la entrevista sostenida por representantes de la Secretaría Técnica con representantes del Consejo del Notariado el 21 de agosto de 2014, se comentó que el único criterio establecido en la norma para la determinación del número de notarios es el de densidad poblacional, entonces, al no estar definidos otros criterios el número mínimo señalado, en la práctica, se podría percibir como un número fijo de notarios por provincia.

En consideración de que el criterio antes señalado, que establece números mínimos de notarios según provincia en función al número de ciudadanos, es el único criterio en la determinación del ingreso de nuevos notarios al mercado de servicios notariales, la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos creen conveniente evaluar la incorporación de un criterio adicional, vinculado a la actividad comercial de las provincias, para la determinación de los números mínimos indicados.

Ello, porque la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos consideran que la densidad poblacional no necesariamente es el factor más idóneo para la determinación de plazas notariales.

En efecto, si bien la densidad poblacional constituye un indicador relevante, la demanda por servicios notariales depende además del nivel de tráfico comercial o actividad económica que, mientras más elevado, determina un mayor número de transacciones comerciales en las que interviene o podría intervenir el notario en la provincia asignada.

En tal sentido, de acuerdo con la evaluación realizada por la Gerencia de Estudios Económicos (2011), se aprecia que las regiones con mayor Producto Bruto Interno (PBI) suelen ser las que presentan una mayor demanda promedio por Notario, en particular en los casos de inscripción de empresas y transferencia de bienes inmuebles⁴⁴.

El uso de un único criterio (en este caso la población) para determinar el número de notarios en una localidad puede dar lugar a dos situaciones: (i) que en una provincia con una población relativamente baja, la oferta de servicios notariales sea insuficiente, o (ii) que a una provincia con una población relativamente alta pero con un bajo nivel de actividad notarial se le asigne un número innecesariamente alto de plazas notariales.

El uso de un indicador de tráfico comercial o actividad económica aplicado conjuntamente con el criterio de densidad poblacional podría permitir identificar con mayor certeza la necesidad de asignación de un mayor número de plazas mínimas según provincia.

Ello no desconoce la posibilidad de que, en función de la consideración de otros criterios, el Consejo del Notariado evalúe regularmente la necesidad de promover nuevos concursos públicos para convocar a un número de plazas por encima del número mínimo de plazas que ya se habrían cubierto con la aplicación conjunta de los criterios de densidad poblacional y tráfico comercial o actividad económica. Así, por ejemplo, entre otros criterios a analizar, podría evaluarse el número de permisos o licencias solicitadas por los notarios de una determinada provincia y su duración. Ello permitiría evaluar si la oferta del servicio podría haber disminuido significativamente en una determinada zona y la necesidad del ingreso de nuevos notarios para cubrir la demanda no atendida.

Una alternativa a combinar el criterio de densidad poblacional y el de tráfico comercial o actividad económica para establecer un número mínimo de plazas notariales según provincias sería mantener el criterio de densidad poblacional para establecer el número mínimo de plazas y considerar el criterio de tráfico comercial o actividad económica para asignar determinadas plazas por encima del mínimo establecido. Ello salvaguardando que

⁴⁴ GEE (2011). Págs. 26 - 29.

además de esas plazas por encima del mínimo dictadas de acuerdo con la evaluación del tráfico comercial o la actividad económica se podrían realizar convocatorias que bajo otros criterios decididos por el Consejo del Notariado amplíen aún más las plazas disponibles. En el Cuadro a continuación se resume la disposición legal, la posición referida por el Consejo del Notariado y las propuestas de la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos respecto del número de notarios por provincia:

Cuadro 3

CREACIÓN DE PLAZAS NOTARIALES	
<p>DECRETO LEGISLATIVO 1049</p> <p><i>"Artículo 5.- Creación de Plazas Notariales</i> 5.1. El número de notarios en el territorio de la República se establece de la siguiente manera: a. Una provincia que cuente con al menos cincuenta mil habitantes deberá contar con no menos de dos Notarios. b. Por cada cincuenta mil habitantes adicionales, se debe contar con un Notario adicional. (...)"</p>	
CREACIÓN DE PLAZAS NOTARIALES	
<p>Criterio referido por el Consejo del Notariado para la creación de plazas notariales</p> <p>El artículo 5 del Decreto Legislativo 1049 establece un número fijo de notarios por provincia.</p> <p>De este modo, se interpreta que:</p> <ul style="list-style-type: none">- Una provincia que cuente con 50 000 habitantes debe tener dos notarios.- Por cada cincuenta mil habitantes adicionales debe existir un notario adicional.	<p>Criterios propuestos por la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos</p> <p>El número de notarios establecido en el artículo 5 del Decreto Legislativo 1049 debe entenderse como un número mínimo, pudiendo el Consejo del Notariado crear un número mayor de plazas notariales por provincia.</p> <p>Para determinar el número de plazas notariales por provincia, se deberá considerar, además de la densidad poblacional, otros factores como el tráfico comercial o actividad económica. De este modo, el Consejo del Notario podrá:</p> <ul style="list-style-type: none">- Utilizar el factor de densidad poblacional en forma conjunta con el de tráfico comercial o actividad económica para determinar el número mínimo de notarios en cada provincia. Otros criterios podrían determinar el ingreso de un número mayor de notarios; o,- Utilizar el factor de densidad poblacional para determinar el número mínimo de notarios y considerar el criterio de tráfico comercial o actividad económica (y otros criterios) para crear plazas por encima del mínimo establecido.

Finalmente, cabe resaltar que mediante Ley 29933, Ley que modifica el artículo 9 del Decreto Legislativo 1049, sobre plazas notariales en el territorio de la República (en adelante, la Ley 29933⁴⁵), se autorizó, en noviembre de 2012, de manera excepcional y por única vez,

⁴⁵ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de noviembre de 2012 y reglamentada por el Decreto Supremo 021-2012-JUS y su Anexo, publicados en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2012 y 3 de enero de 2013, respectivamente.

al Minjus a convocar a concurso público nacional para el ingreso a la función notarial y a determinar la creación de plazas. La norma estableció que, para esta convocatoria excepcional, para la determinación de las plazas se debía tomar como referencia los indicadores de crecimiento demográfico y el aumento del tráfico comercial, así como otros indicadores objetivos⁴⁶.

Como puede advertirse en una reciente disposición normativa se ha recogido la incorporación de un criterio adicional a la densidad poblacional, relativo al tráfico comercial o actividad económica, para la determinación de las plazas notariales, lo que a criterio de la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos, resulta adecuado. Sin embargo, dicha disposición de la Ley 29933 corresponde exclusivamente a la convocatoria extraordinaria a cargo del Minjus establecida por la misma Ley. Por ende, la incorporación del criterio de tráfico comercial o actividad económica para la determinación de las plazas notariales ha sido específico para la mencionada convocatoria y no permanecerá para posteriores convocatorias.

Portanto, proponemos la modificación del artículo 5 del Decreto Legislativo 1049 disponiendo que para la creación de las plazas notariales se utilice como referencia el nivel de tráfico comercial o actividad económica del lugar, entre otros indicadores de carácter objetivo.

Sin perjuicio de lo anterior, la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos consideramos oportuno referirnos a una reciente sentencia del Tribunal Constitucional⁴⁷, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad presentada por el Colegio de Notarios de San Martín contra el artículo 5 del Decreto Legislativo 1049, el que establece los criterios para la creación de plazas notariales.

En la mencionada Sentencia el Tribunal Constitucional declaró infundada dicha demanda, siempre y cuando se interprete que toda referencia hecha a 50,000 habitantes, contenida en el artículo 5.1 debe estar referida a 50,000 ciudadanos en los términos del artículo 30 de la Constitución, es decir, mayores de 18 años e inscritos en el registro electoral.

Al respecto, es pertinente destacar que, de acuerdo con lo establecido en el propio artículo 5 Decreto Legislativo 1049 la aplicación del criterio de los 50,000 habitantes es para la determinación de un número mínimo de notarios por provincia. Por lo tanto, si bien, de acuerdo con la interpretación indicada como adecuada por el Tribunal Constitucional, al considerarse como habitantes únicamente a los ciudadanos mayores de 18 años inscritos

⁴⁶ En la entrevista sostenida por representantes de la Secretaría Técnica con representantes del Consejo del Notariado el 21 de agosto de 2014, se informó que para la convocatoria autorizada por la Ley 29933 se trabajó con una consultoría externa que consideró como insumos para la determinación de una propuesta de número de plazas según provincias con la densidad poblacional y el PBI local, además se consideró la Población Económicamente Activa (PEA) ocupada para determinar la localización de las plazas.

⁴⁷ Ver Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente 00006-2013-PI/TC el 24 de mayo de 2014.



en el registro electoral, ese número mínimo se verá reducido, al tratarse precisamente de un mínimo nada obsta que el Consejo del Notariado convoque un número de plazas por encima del número mínimo establecido⁴⁸.

Asimismo, en la medida que se incorpore el criterio de tráfico comercial o actividad económica para la determinación del número de notarios por provincia, la interpretación del Tribunal Constitucional en relación al criterio de densidad poblacional, no debería constituirse en una restricción para el acceso de nuevos competidores a los mercados de servicios notariales.

V.2 La convocatoria a concurso público de méritos

Una vez determinado el número de plazas por el Consejo del Notariado, éstas deben ser convocadas a través de un concurso público de méritos ante un Jurado Calificador⁴⁹. Ello, considerando que, de acuerdo con lo establecido por el Reglamento del Concurso Público de Méritos para el Ingreso a la Función Notarial, aprobado por Decreto Supremo 015-2008-JUS, el concurso público de méritos constituye la única forma de acceso a la función notarial⁵⁰.

De acuerdo con lo anterior, considerando que el concurso público de méritos es la única manera de acceder a la función notarial, resulta necesario evaluar si el marco institucional en el que se desarrolla la actividad notarial en el Perú genera los incentivos necesarios e implementa los mecanismos adecuados para garantizar que los órganos encargados de convocar a concurso público de méritos de las plazas creadas o vacantes cumplan con su mandato. Pues, de lo contrario, se podría estar restringiendo indebidamente el acceso de profesionales aptos a la función notarial.

El marco normativo vigente hasta el 23 de octubre de 2012⁵¹ establecía que las plazas notariales creadas o vacantes debían ser convocadas a concurso de acuerdo al

⁴⁸ En la entrevista sostenida por representantes de la Secretaría Técnica con representantes del Consejo del Notariado el 21 de agosto de 2014, realizando una aproximación muy general (y en el supuesto de que el criterio poblacional sea el único que se aplique para el acceso de los notarios al mercado), los representantes del Consejo del Notariado señalaron que este cambio podría llevar que el número de notarios se reduzca a 420 notarios a nivel nacional (actualmente hay 582 notarios).

⁴⁹ Decreto Legislativo 1049.

Artículo 6.- Ingreso a la Función Notarial

El ingreso a la función notarial se efectúa mediante concurso público de méritos ante jurado calificador constituido según lo dispuesto en el artículo 11 de la presente ley.
(...)

⁵⁰ Decreto Supremo 015-2008-JUS

Artículo 1.- De la definición

El Concurso Público de Méritos constituye la única forma de acceso a la función notarial. Se rige por los principios de honestidad, honorabilidad, transparencia, idoneidad, imparcialidad, objetividad y celeridad.

Publicado el 8 de noviembre de 2008 en el Diario Oficial El Peruano.

⁵¹ Fecha en la que se publicó la Ley 29933 en el Diario Oficial El Peruano.

siguiente esquema: En un plazo máximo de sesenta (60) días calendario de conocida la creación o vacancia de la plaza, por iniciativa propia, los colegios de notarios, bajo responsabilidad, debían convocar a concurso. Asimismo, cuando el Consejo del Notariado se lo requiera, los colegios de notarios debían convocar a concurso, en un plazo de sesenta (60) días calendario; en caso que no realicen la convocatoria, el Consejo del Notariado quedaba facultado a convocar⁵².

Siendo ello así, la convocatoria a concursos públicos de méritos para el ingreso a la función notarial se encontraba a cargo de los colegios de notarios y del Consejo del Notariado.

En opinión de la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos, el esquema diseñado por la norma pudo generar que, en la práctica, los colegios de notarios no tuvieran incentivos adecuados para convocar a concursos públicos de méritos. La razón era sencilla y es que convocar a concurso público de méritos implicaba promover el ingreso de nuevos profesionales a la función notarial, es decir, generar mayor competencia en los servicios notariales, lo que podía poner en riesgo el posicionamiento de los notarios en el mercado y, con ello, el nivel de los ingresos derivados del cobro por la prestación de sus servicios⁵³.

⁵² Decreto Legislativo 1049.

Artículo 9.- Convocatoria a Plazas Vacantes

Las plazas notariales vacantes o que sean creadas serán convocadas a concurso bajo responsabilidad por los colegios de notarios de la República, por iniciativa propia, en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario de conocer la vacancia o la creación de la plaza.

En el caso de plaza vacante producida por cese de notario, el concurso será convocado en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario de haber quedado firme la resolución de cese.

Asimismo, a requerimiento del Consejo del Notariado, en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario del mismo, los colegios de notarios deberán convocar a concurso para cubrir plazas notariales vacantes o que sean creadas. Transcurrido dicho plazo sin que se convoque a concurso, el Consejo del Notariado quedará facultado a convocarlo. (Párrafo modificado por el artículo único de la Ley 29933)

Decreto Supremo 015-2008-JUS.

Artículo 3.- Determinación de plazas

Las plazas notariales vacantes o que sean creadas, serán convocadas a concurso por la junta directiva de cada colegio de notarios, por iniciativa propia, en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario de conocer la vacancia o la creación de la plaza.

En el caso de plaza vacante producida por cese de notario, el concurso será convocado, por la junta directiva del respectivo colegio, en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario de haber quedado firme la resolución de cese.

Asimismo, a requerimiento del Consejo del Notariado, en un plazo no mayor de sesenta (60) días calendario del mismo, la junta directiva de cada colegio de notarios deberá convocar a concurso para cubrir plazas notariales vacantes o que sean creadas. Transcurrido dicho plazo sin que se convoque a concurso, el Consejo del Notariado quedará facultado a convocarlo.

Los miembros de la junta directiva que incumplan con lo dispuesto en este artículo, incurrir en responsabilidad por incumplimiento de sus obligaciones, en concordancia con el inciso n) del artículo 16 de la Ley.

⁵³ Esta problemática es advertida por Ciarreta, Espinosa, Martín y Zurimendi para el caso del mercado español, al describir las cuestiones relevantes en el análisis de la competencia en los servicios notariales, en su artículo "El Estado de la Competencia en la Profesión del Notario" (2010):

Un aumento de las plazas ofertadas (...) tendría un impacto a la baja en los servicios no regulados que proporcionan los notarios de forma conjunta con los servicios de carácter público. Una reducción de precios de estos servicios implicaría una mejora para el excedente del consumidor, que se vería beneficiado por el aumento de la competencia en los servicios de tipo privado. p. 32

Disponible en: <http://www.marcialpons.es/static/pdf/100875582.pdf>

Sobre el particular, la señora Frieda Roxana Del Águila Tuesta, Presidenta del Consejo del Notariado, señaló que uno de los principales problemas existentes en los Colegios de Notarios es su negativa a informar sobre las vacantes que quedan libres y a convocar a concurso público. En la entrevista efectuada el 13 de setiembre de 2013 por representantes de la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos a representantes del Consejo del Notariado⁵⁴, la Presidenta del Consejo del Notariado precisó que los Colegios Notariales no cumplían con informar las vacantes que estaban libres ya sea por muerte o renuncia de los notarios de las localidades pertenecientes al respectivo Colegio; y, se negaban o ponían dificultades para realizar convocatorias una vez que el Consejo del Notariado determinaba las plazas vacantes por cada Distrito Notarial.

Cabe precisar que para realizar la respectiva convocatoria es necesario determinar previamente el número de plazas disponibles ya sea porque han sido creadas por el Consejo del Notariado o porque existen vacantes liberadas por muerte o renuncia de algún notario. Si los Colegios no informan sobre la existencia de plazas vacantes al Consejo del Notariado estarían generando restricciones para el acceso de competencia en el mercado de servicios notariales, al igual que cuando no convocan a concurso público o demoran en realizar las respectivas convocatorias.

Las declaraciones de la Presidenta del Consejo del Notariado permiten advertir que la estructura diseñada normativamente para el proceso de convocatoria de concurso público de plazas notariales no genera incentivos para que los propios notarios a través de sus Colegios Notariales inicien los respectivos procesos de convocatoria y con ello se permita el ingreso de más notarios al mercado.

Cabe resaltar que la propia norma establecía la posibilidad de que los colegios de notarios no cumplan con convocar a concursos públicos de méritos, ni por iniciativa propia o requerimiento del Consejo del Notariado, lo que facultaba al Consejo del Notariado a hacerlo.

Asimismo, cabe señalar que dos de los cinco miembros que integran el Consejo del Notariado también forman parte de los colegios de notarios, lo que puede comprometer su independencia y, a la vez, desincentivar la convocatoria a concursos públicos de méritos⁵⁵.

Lo expuesto evidencia que este sistema, lejos de promover la competencia en el mercado de los servicios notariales, entorpecía el acceso de los profesionales a la función notarial.

⁵⁴ Estuvieron presentes la Presidenta del Consejo del Notariado y la Srta. Martha Cecilia Pinillos (abogada).

⁵⁵ Los miembros del Consejo del Notariado son: (i) el Ministro de Justicia y Derechos Humanos o su representante, quien lo preside; (ii) el Fiscal de la Nación o el Fiscal Supremo o Superior, a quien delegue; (iii) el Decano del Colegio de Abogados de Lima o un miembro de la junta directiva a quien delegue; (iv) el Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú o un miembro del consejo directivo a quien delegue; y, (v) el Decano del Colegio de Notarios de Lima o un miembro de la junta directiva a quien delegue.
(Subrayado agregado).

A raíz de una reciente modificatoria al artículo 9 del Decreto Legislativo 1049, mediante Ley 29933, sobre plazas notariales en el territorio de la República, se dispuso autorizar también al Minjus a convocar a concurso público de méritos las plazas creadas o vacantes para el ingreso a la función notarial⁵⁰.

En ese sentido, de conformidad con el actual marco normativo, las plazas notariales creadas o vacantes deberán ser convocadas a concurso de acuerdo al siguiente esquema: en primer lugar, por los colegios de notarios, a iniciativa propia o a requerimiento del Consejo del Notariado, bajo responsabilidad de los miembros de su Junta Directiva, en un plazo máximo de sesenta (60) días calendario de conocida la vacancia o la creación de la plaza, o treinta (30) días calendario de realizado el requerimiento, respectivamente; en segundo lugar, por el Consejo del Notariado, bajo responsabilidad, cuando el colegio de notarios no hubiera cumplido con su obligación de convocar a concurso público, luego de haber transcurrido el plazo establecido para ello; y, en tercer lugar, por el Minjus cuando el Consejo del Notariado no hubiera convocado a concurso público en un plazo de quince (15) días calendario.

De acuerdo con lo anterior, actualmente, la convocatoria a concurso público de méritos para el ingreso a la función notarial ya no sólo se encuentra a cargo de los colegios de notarios y del Consejo del Notariado, sino que será el Minjus el encargado de realizar tal convocatoria cuando verifique que aquéllos no han cumplido con su obligación de realizarla.

Un aspecto que resulta importante resaltar es que el esquema actual dispuesto por la modificatoria al artículo 9 del Decreto Legislativo 1049 establece una reducción de los plazos aplicables a las convocatorias a los concursos públicos de méritos. En efecto, si bien se mantiene el plazo de sesenta (60) días calendario para que, por iniciativa propia, los colegios de notarios convoquen a concurso, únicamente tendrán treinta (30) días calendario para hacerlo cuando el Consejo del Notariado así se los requiera. Asimismo, a diferencia del esquema anterior que no establecía plazo alguno, se incorpora un plazo de quince (15) días calendario para que el Consejo del Notariado convoque a concurso, cuando los colegios no hayan cumplido con hacerlo, pese a habérselos requerido.

En línea con lo expuesto, aun cuando se mantiene la facultad que tiene el Consejo del Notariado para convocar a concurso público de méritos, a diferencia del esquema anterior, le atribuye responsabilidad por no realizar tal convocatoria, lo que incentiva el cumplimiento de la norma.

⁵⁰ En particular, la Ley 29933 modificó el tercer párrafo del artículo 9 del Decreto Legislativo 1049:
Decreto Legislativo 1049.

Artículo 9.- Convocatoria a Plazas Vacantes
(...)

Asimismo, a requerimiento del Consejo del Notariado, en un plazo no mayor de treinta (30) días calendario del mismo, los colegios de notarios, bajo responsabilidad de los miembros de la Junta Directiva, deberán convocar a concurso para cubrir plazas notariales vacantes o que sean creadas. Transcurrido dicho plazo, sin que se convoque a concurso, el Consejo del Notariado, bajo responsabilidad, queda facultado a convocarlo. Si no lo hiciere en el plazo de quince (15) días calendario, lo hace el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

No obstante las mejoras implementadas por este sistema, se mantiene a los colegios de notarios como principales encargados de realizar las convocatorias a concursos públicos de méritos, circunstancia que dificulta la promoción de la competencia en el mercado de servicios notariales, por los motivos expuestos anteriormente.

Mediante la Ley 29933 se autorizó, de manera excepcional y por única vez, al Minjus a convocar a concurso público nacional para el ingreso a la función notarial y a determinar la creación de plazas. Para ello, se dejó sin efecto todas las convocatorias a concurso público de méritos para el ingreso a la función notarial, efectuadas de conformidad con el Decreto Legislativo 1049 hasta antes del 14 de noviembre de 2012, y se suspendió, temporalmente, la vigencia del actual artículo 9 del Decreto Legislativo 1049⁵⁷.

Asimismo, el Reglamento del Concurso Público Nacional de Méritos para el Ingreso a la Función Notarial, de conformidad con la Primera y Segunda Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley 29933, aprobado por Decreto Supremo 021-2012-JUS y su Anexo, estableció las reglas del proceso de convocatoria de las plazas notariales a cargo del Minjus, aplicables a las etapas del registro e inscripción de los postulantes, la conformación e instalación del jurado calificador especial, la evaluación de los postulantes y el resultado final, entre otras⁵⁸.

Como puede apreciarse, la autorización al Minjus para convocar a un concurso público de méritos, en los términos de la Ley 29933, refleja el reconocimiento del legislador de la problemática actual en torno a la falta de incentivos adecuados para que los colegios de notarios cumplan con su obligación de convocar a concurso público de méritos las plazas notariales creadas o vacantes, así como la intención de implementar una solución eficiente a este problema, lo que constituye un notable avance en el proceso de promoción de la competencia en el mercado de servicios notariales. Sin embargo, como analizaremos más adelante, esta medida no soluciona del todo la problemática actual en torno al acceso de los profesionales a la función notarial.

⁵⁷ Ley 29933.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

(...)

SEGUNDA. Concurso público nacional de méritos para el ingreso a la función notarial

Autorízase, de manera excepcional y por única vez, al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos para que en un plazo de sesenta (60) días hábiles convoque a concurso público nacional de méritos para el ingreso a la función notarial.

Asimismo, para que, dentro del mismo plazo, determine la creación de plazas que se requieren tomando como referencia los indicadores de crecimiento demográfico y el aumento del tráfico comercial, así como otros indicadores de carácter objetivo.

(...)

SEXTA. Vigencia de las convocatorias anteriores

Déjense sin efecto todas las convocatorias a concurso público de méritos para el ingreso a la función notarial efectuadas a nivel nacional de conformidad con el Decreto Legislativo 1049, hasta la entrada en vigencia de la presente Ley.

SÉTIMA. Suspensión de vigencia

Suspéndase temporalmente la vigencia del artículo 9 del Decreto Legislativo 1049, a fin de dar cumplimiento a la segunda disposición complementaria transitoria de la presente Ley.

⁵⁸ Publicados en el Diario Oficial El Peruano el 29 de diciembre de 2012 y 3 de enero de 2013, respectivamente.

En efecto, esta medida ha sido implementada de manera excepcional y por única vez, lo que implica que, luego de terminado este proceso de convocatoria, se levantará la suspensión del artículo 9 del Decreto Legislativo 1049. Con ello, cobrará vigencia el esquema regular del proceso de convocatoria, en virtud del cual los colegios de notarios siguen siendo los principales obligados a convocar a concurso público de méritos las plazas notariales; pese a no tener los incentivos adecuados para cumplir con su mandato, ni por iniciativa propia ni por requerimiento del Consejo del Notariado.

En otras palabras, si los colegios de notarios mantienen su negativa a convocar a concursos públicos de méritos, nos estaríamos enfrentando nuevamente a la problemática evidenciada al inicio: la obstaculización del acceso de los profesionales a la función notarial.

Dicha problemática se ha visto reflejada en determinadas medidas adoptadas por algunos Colegios de Notarios para impedir el acceso de posibles competidores. Así, los Colegios de Notarios del Callao, Piura/Tumbes, La Libertad y San Martín lograron, a través de acciones judiciales y la obtención de medidas cautelares, suspender la asignación de las plazas convocadas por el Concurso Público Nacional de Méritos para el Ingreso a la Función Notarial, realizado por el Minjus de acuerdo con la Ley 29933.

Los cuatro colegios mencionados señalaron expresamente en sus demandas de amparo que la promulgación de la Ley 29933, que autorizó excepcionalmente al Minjus a convocar al concurso público de méritos, transgredía el derecho a la autonomía de los Colegios Profesionales y a la seguridad jurídica, toda vez que los Colegios de Notarios debían ser los únicos entes encargados de convocar a concurso público para el ingreso a la función notarial, siendo una facultad indelegable. Asimismo, precisaron que se había transgredido el principio de seguridad jurídica, toda vez que la Ley 29333 había permitido que el Minjus determine discrecionalmente un número de plazas mayor al considerado por el Decreto Legislativo 1049, razón por la cual el Minjus se había excedido con el número de plazas convocadas, siendo que los distritos notariales no requerían de ese número de notarios. Esta situación permite advertir que los Colegios de Notarios se resisten a permitir una mayor competencia en sus respectivos distritos notariales, negándose a la posibilidad de que puedan asignarse un mayor número de plazas notariales en cada zona geográfica.

Es necesario precisar que, aun considerando únicamente el criterio de densidad poblacional para la creación de plazas notariales, el número total de notarios en ejercicio a nivel nacional al año 2013 no corresponde al número total de notarios que debía existir como mínimo de conformidad con el Decreto Legislativo 1049. En el presente cuadro puede advertirse la referida diferencia:

Cuadro 4

Distritos notariales ^{1/}	Pob. 2013 ^{2/}	Nº Notarios en ejercicio ^{3/}	Min. Notarios D. Leg. 1049
Amazonas	419,404	9	11
Ancash	1,135,962	21	19
Apurímac	454,324	9	11
Arequipa	1,259,162	26	25
Ayacucho	673,609	20	13
Cajamarca	1,519,764	24	33
Cusco y Madre de Dios	1,431,485	34	32
Callao ^{5/}	1,906,482	35	39
Huancavelica	487,472	8	11
Huánuco y Pasco	1,147,521	24	26
Ica	771,507	17	18
Junín	1,331,253	27	29
La Libertad	1,814,276	27	40
Lambayeque	1,239,882	14	26
Lima	8,617,314	142	173
Loreto	1,018,160	12	25
Moquegua	176,736	8	4
Piura y Tumbes	2,046,102	27	46
Puno	1,389,684	22	31
San Martín	818,061	14	18
Tacna	333,276	9	7
Ucayali	483,708	5	12
Total	30,475,144	534	649

Elaboración: Gerencia de Estudios Económicos

Fuente: Consejo del Notariado, INEI.

Cabe resaltar que, en el Concurso Público extraordinario a cargo del Minjus se convocaron 341 plazas notariales, de las cuales 100 quedaron suspendidas (debido a las acciones de amparo y medidas cautelares interpuestas por los Colegios de Notarios del Callao, Piura/Tumbes, La Libertad y San Martín), 65 fueron ocupadas y las demás se declararon desiertas.

Las solicitudes de medidas cautelares que han suspendido la asignación de las plazas se realizaron en las etapas finales del proceso y los procedimientos principales todavía siguen en trámite⁵⁰.

Este tipo de acciones permiten confirmar que los Colegios de Notarios no deben ser los encargados de convocar a concurso público para el ingreso a la función notarial, toda vez que no tienen los incentivos adecuados para realizar dicha convocatoria, por el contrario, tienen incentivos para obstruir la realización de este tipo de convocatorias.

Ciertamente, en teoría, se podrían emplear los mecanismos de sanción establecidos en materia de asuntos disciplinarios, contra los miembros de la Junta Directiva de los colegios de notarios, por no cumplir con su obligación de convocar a concurso público de méritos. Sin embargo, es el propio Colegio de Notarios a través de su Tribunal de Honor, el órgano encargado de tramitar y resolver en primera instancia los procedimientos seguidos contra sus miembros por presuntas infracciones administrativas disciplinarias. Una vez conocido y resuelto el procedimiento en primera instancia por el Tribunal de Honor, recién el Consejo del Notariado, como segunda instancia, toma conocimiento del mismo y emite un pronunciamiento.

Como es lógico presumir, esta circunstancia hace improbable que el propio colegio de notarios, a través de su Tribunal de Honor, sancione a los miembros de su Junta Directiva por no cumplir con su obligación de convocar a concurso público de méritos y por tanto que, en consecuencia, dicho proceso disciplinario pueda ser conocido por el Consejo del Notariado.

Sobre el particular, la Presidenta del Consejo del Notariado también señaló que no existían incentivos para que el Tribunal de Honor conformado por notarios sancione a sus colegas profesionales. Preciso que existían Colegios Notariales con 5 notarios de los cuales todos conformaban el Tribunal de Honor, lo cual dificultaba aún más el proceso disciplinario en esos casos. También indicó que en varias ocasiones el propio Consejo del Notariado solicitó a determinados Colegios Notariales, a través de su Tribunal de Honor, iniciar procesos disciplinarios a sus miembros, siendo que ello no fue acatado por estos Colegios, lo cual evidencia que el órgano más idóneo e imparcial para evaluar procesos disciplinarios en primera instancia no debería ser el propio Colegio de Notarios.

Asimismo, aun cuando el proceso disciplinario llegara a conocimiento del Consejo del Notariado, en segunda instancia, la vinculación de dos de sus miembros con los colegios de notarios dificultaría la aplicación de un sistema de sanciones que incentive la convocatoria y, por tanto, la promoción de la competencia en el ingreso a la función notarial.

Considerando la situación descrita, la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos son de la opinión que debería ser un órgano independiente distinto a los colegios de notarios, el encargado de convocar las plazas notariales creadas o vacantes.

⁵⁰ Información actualizada proporcionada por los representantes del Consejo del Notariado en la entrevista del 21 de agosto del 2014.

Sobre este aspecto, resulta útil traer a colación la experiencia chilena. En Chile, cuando queda una plaza notarial vacante, porque el notario se traslada, fallece o es destituido, la Corte de Apelaciones respectiva de Chile convoca a concurso notarial, los abogados postulan y, posteriormente, el mismo tribunal conforma una terna que envía al Ministerio de Justicia para que el titular de la cartera proceda al nombramiento⁶⁰.

Conforme se indicó anteriormente, encargar a los Colegios de Notarios el inicio del proceso de convocatoria resulta contraproducente, pues implica, en la práctica otorgarles el poder de decidir no convocar a concurso público de méritos cuando ello implique afectar su posicionamiento en el mercado, debido al ingreso de nuevos competidores.

Asimismo, genera una demora innecesaria en el desarrollo del proceso de convocatoria. En efecto, para que el Minjus pueda convocar a concurso será necesario que transcurra, en primer lugar, el plazo de sesenta (60) días calendario que tienen los colegios para convocar por iniciativa propia; en segundo lugar, el plazo de treinta (30) días calendario que tienen para hacerlo cuando se lo requiera el Consejo del Notariado; y, finalmente, el plazo de quince (15) días calendario que tiene el Consejo del Notariado para convocar. Esto es, un total de ciento cinco (105) días calendarios en los que, en la práctica, no se podría convocar a un concurso público de méritos.

En esa línea, para garantizar una mayor transparencia en el proceso de convocatoria, podría ser el Consejo del Notariado el encargado de la convocatoria. Sin embargo para que la propuesta descrita cumpla con el objetivo de fomentar un mayor acceso de los profesionales al mercado de notarios, es necesario eliminar la intervención del Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, o de un miembro del Consejo Directivo a quien delegue, y del Decano del Colegio de Notarios de Lima, o de un miembro de la Junta Directiva a quien delegue, de la conformación del Consejo del Notariado. En su lugar podrá requerirse, por ejemplo, la participación de un representante nombrado por los decanos de las facultades de derecho de las universidades públicas y privadas, y un representante de la Defensoría del Pueblo. Ello, con la finalidad de garantizar la independencia del Consejo del Notariado⁶¹.

Esta opción debe ir acompañada de la posibilidad de que, en caso el Consejo del Notariado no cumpla con convocar, el Ministerio de Justicia sea el encargado de hacerlo.

En conclusión, esta Secretaría Técnica considera que una alternativa para solucionar esta problemática consiste en que se derogue la disposición que obliga a los colegios de notarios a convocar a concurso público de méritos las plazas notariales. En consecuencia, se propone que el Consejo del Notariado reconstituido⁶² y/o el Minjus, como autoridades

⁶⁰ Disponible en: <http://diario.latercera.com/2012/01/08/01/contenido/negocios/27-96466-9-reforma-a-notarios-descarta-licitacion-y-fija-nuevos-criterios-y-exigencias-para.shtml>

⁶¹ Adicionalmente, se debería garantizar que el miembro del Colegio de Abogados de Lima no ejerza función notarial.

⁶² De cuya conformación, como se ha propuesto, se debería eliminar la intervención del Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, o de un miembro del Consejo Directivo a quien delegue, y del Decano del Colegio de Notarios de Lima, o de un miembro de la Junta Directiva a quien delegue.



distintas e independientes a los colegios de notarios, sean las encargadas de convocar a concurso público de méritos las plazas notariales creadas o vacantes.

La implementación de esta propuesta requiere que se modifique el artículo 9 del Decreto Legislativo 1049, disponiendo que únicamente el Consejo del Notariado reconstituido y/o el Minjus, en su defecto, realicen las convocatorias a concursos públicos de méritos. Asimismo requiere que se modifiquen los literales d) y e) del artículo 141 del Decreto Legislativo 1049, reemplazando la intervención de los miembros vinculados a los colegios notariales por un representante nombrado por los decanos de las facultades de derecho de las universidades públicas y privadas, y un representante de la Defensoría del Pueblo.

V.3 El Jurado Calificador

De conformidad con el Decreto Legislativo 1049, el concurso público de méritos se realiza ante un Jurado Calificador⁶³. Al respecto, considerando que el Jurado Calificador es el que, finalmente, decide el ingreso de los profesionales a la función notarial, esto es, el ingreso de más agentes al mercado, resulta de especial importancia diseñar un marco institucional adecuado que evite que los intereses de los integrantes del Jurado Calificador entren en conflicto con el interés de la convocatoria de propiciar el acceso a la función notarial.

Como se ha analizado en el acápite precedente, esta medida comparte la lógica de impedir que sean los propios colegios de notarios los responsables de convocar a concursos públicos de méritos y consiste en evitar que, en la práctica, se obstaculice el ingreso de nuevos notarios al mercado.

En efecto, para promover la competencia en el mercado de servicios notariales, no resulta suficiente un mecanismo que garantice la convocatoria a concursos públicos de méritos de las plazas notariales creadas o vacantes, si es que dicha medida no se complementa con la designación de un Jurado Calificador conformado por miembros independientes.

El marco normativo vigente establece que el Jurado Calificador está constituido por: (i) el designado por el Consejo del Notariado (presidente) (ii) el Decano del Colegio de Notarios o su representante; (iii) el Decano del Colegio de Abogados o su representante; (iv) un miembro del Colegio de Notarios designado por su Junta Directiva; y (v) un miembro del Colegio de Abogados designado por su Junta Directiva⁶⁴.

Como puede apreciarse, dos de los cinco miembros que conforman el Jurado Calificador también forman parte de los colegios de notarios. Este esquema permite la intervención de los notarios en la calificación de los postulantes al cargo de notario, lo que puede

⁶³ Decreto Legislativo 1049.

Artículo 6.- Ingreso a la Función Notarial

El ingreso a la función notarial se efectúa mediante concurso público de méritos ante jurado calificador constituido según lo dispuesto en el artículo 11 de la presente ley.

Las etapas del concurso son: calificación de currículum vitae, examen escrito y examen oral. Cada etapa es eliminatoria e irreversable.

⁶⁴ Decreto Legislativo 1049.

Artículo 11.- El Jurado Calificador

El jurado calificador de cada concurso público de méritos para el ingreso a la función notarial, se integra de la siguiente forma:

comprometer la independencia en las decisiones del Jurado Calificador y, a la vez, impedir la entrada al mercado notarial.

Por lo expuesto, la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos considera que la conformación actual del Jurado Calificador no resulta adecuada para promover un mercado competitivo, lo que constituye otra deficiencia del marco institucional vigente. En consecuencia, resulta necesario proponer el establecimiento de un Jurado Calificador conformado por miembros independientes.

Sobre el particular, la Presidenta del Consejo del Notariado también señaló como uno de los principales problemas suscitados con los Colegios de Notarios las dificultades existentes en la calificación de los postulantes a notarios, toda vez que la decisión final la tenía el Jurado Calificador, con lo cual convertía en muy discrecional el proceso de convocatoria, considerando que varios de los miembros del Jurado Calificador eran notarios.

Al respecto, es preciso señalar que la Ley 29933 introdujo una alternativa en la conformación del Jurado Calificador Especial a cargo del concurso público de méritos convocado por el Minjus. En particular, dispuso que el Jurado Calificador Especial debía estar conformado por: (i) el Ministro de Justicia y Derechos Humanos o su representante (presidente); (ii) el Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú⁶⁵; (iii) el Presidente del Consejo del Notariado o su representante; (iv) un representante de la Asamblea Nacional de Rectores; y, (v) el Fiscal de la Nación o su representante⁶⁶.

a) La persona que designe el Consejo del Notariado, quien lo preside.

b) El Decano del colegio de notarios o quien haga sus veces.

c) El Decano del colegio de abogados o quien haga sus veces.

d) Un miembro del colegio de notarios designado por su Junta Directiva.

e) Un miembro del colegio de abogados designado por su Junta Directiva.

En los colegios de notarios dentro de cuya jurisdicción exista más de un colegio de abogados, sus representantes ante el jurado calificador serán nombrados por el colegio de abogados más antiguo.

Los miembros a que se refieren los incisos d) y e) no necesariamente serán integrantes de la junta directiva.

El quórum para la instalación y funcionamiento del jurado es de tres miembros.

⁶⁵ De acuerdo con lo establecido por el artículo 135 del Decreto Legislativo 1049, la Junta de Decanos es el organismo formado por los colegios de notarios, que coordina su acción en el orden interno y ejerce la representación del notariado en el ámbito internacional.

⁶⁶ Ley 29933.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

(...)

TERCERA. Jurado Calificador del concurso público nacional de méritos para el ingreso a la función notarial

El Jurado Calificador Especial está conformado de la siguiente manera:

a) El Ministro de Justicia y Derechos Humanos o su representante, quien lo presidirá y tiene voto dirimente;

b) El Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú;

c) El Presidente del Consejo del Notariado o su representante;

d) Un representante de la Asamblea Nacional de Rectores;

e) El Fiscal de la Nación o su representante.

Como se puede apreciar, si bien este esquema incorpora la participación del Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, ha eliminado la intervención de los miembros de los colegios de notarios, así como de los representantes de los colegios de abogados, disponiendo, en su lugar, la participación de miembros independientes como el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, un representante de la Asamblea Nacional de Rectores y el Fiscal de la Nación. En efecto, el establecimiento de un Jurado Calificador conformado, en su gran mayoría, por miembros no vinculados a los colegios notariales busca asegurar su independencia en las decisiones que determinan el ingreso de los postulantes a la función notarial.

No obstante ello, la conformación del Jurado Calificador Especial es aplicable únicamente al concurso público de méritos a cargo del Minjus, que fue autorizado, de manera excepcional y por única vez, por la Ley 29933. Así, una vez culminado el referido proceso de convocatoria, los futuros concursos públicos de méritos deberán sujetarse a lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1049, en torno a la conformación del Jurado Calificador.

En atención a lo expuesto, considerando que la conformación del Jurado Calificador prevista en el artículo 11 del Decreto Legislativo 1049 no resulta adecuada para promover el desarrollo competitivo del mercado, la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos proponen que se remplace por un esquema similar al incorporado en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 29933.

La implementación de esta propuesta requiere que se modifique el artículo 11 del Decreto Legislativo 1049, reemplazando la conformación del Jurado Calificador por un esquema similar al contenido en la Ley 29933. Al igual que en el referido esquema, deberá considerarse al representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (o su representante) como Presidente del Jurado ejerciendo voto dirimente. Asimismo, para reforzar la independencia del esquema contenido en este último dispositivo normativo, también podría eliminarse la participación del Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú e incluir, por ejemplo, la participación de un representante de la Defensoría del Pueblo, o en tal caso mantener la participación del Decano del Colegio de Abogados o su representante siempre que no ejerzan la función notarial.

Finalmente, en aras de promover una mayor transparencia en el desarrollo del concurso público para el ingreso a la función notarial, esta Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos quieren destacar que se debe mantener la estructura de evaluación del examen oral establecida en el artículo 22 del Decreto Supremo N° 015-2008-JUS, de tal forma que dicho examen sea realizado por el Jurado Calificador en el marco de una audiencia pública donde los ciudadanos puedan asistir y observar los mecanismos de elección para los futuros notarios de la zona.

De este modo, se garantiza la imparcialidad y objetividad en la elección de los referidos profesionales.



VI

LA PROPUESTA ALTERNATIVA DE ELIMINACIÓN DE LOS CONCURSOS PÚBLICOS DE MÉRITOS

Las propuestas de la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos contenidas en las secciones previas del presente informe técnico referidas a (i) la incorporación de un criterio de tráfico comercial o actividad económica para la determinación del número mínimo de plazas notariales según provincia; (ii) la eliminación de la facultad de los Colegios de Notarios para convocar concursos públicos para cubrir plazas notariales; (iii) la modificación de la conformación del Consejo del Notariado; y, (iv) la modificación de la conformación de los Jurados Calificadores, constituyen propuestas que mejorarían el marco normativo vigente en el Perú para la prestación de servicios notariales.

Sin embargo, tales mejoras en el marco normativo vigente, en opinión de la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos, deberían ser consideradas como medidas de transición hacia una completa liberalización del mercado en un futuro, que se facilitaría por los resultados de la implementación de las medidas propuestas así como la propia evolución del mercado de servicios notariales, que podría, por ejemplo, enfrentar cambios a raíz de la evolución de herramientas tecnológicas que faciliten los registros y trámites necesarios para los usuarios que contratan servicios notariales⁶⁷. En efecto, puede evaluarse una propuesta alternativa de flexibilización de las condiciones de acceso y movilidad de notarios, que en lugar de la aplicación del esquema de números mínimos de plazas notariales por provincia y de concursos públicos de méritos para cubrir las plazas definidas por el Consejo del Notariado, establezca un sistema de libre acceso a la función notarial, en virtud del cual, sea el propio mercado el encargado de determinar, a través de las condiciones de oferta y demanda, el ingreso de los notarios al mercado.

Ciertamente, si el legislador quisiera adoptar esta propuesta alternativa podría también incorporar en la reforma normativa un esquema de introducción gradual de estas medidas, ya sea en cuanto a la remoción de la serie de regulaciones previstas en el marco legal vigente o respecto del ámbito geográfico de aplicación de esta propuesta (podría aplicarse a unas regiones del país y a otras no, en la medida que se estime más beneficioso en el caso de las primeras debido a, por ejemplo, la estructura de tales mercados).

Dicha propuesta implicaría (i) la eliminación del esquema de números mínimos; (ii) la eliminación de los concursos públicos de méritos para acceder a la función notarial; y, (iii) la eliminación del Jurado Calificador de tales concursos. Ello, en el entendido que un concurso público de méritos únicamente tiene sentido en tanto existan plazas notariales limitadas por las que deban competir los postulantes.

Al respecto, considerando que la determinación de un número mínimo de plazas notariales no representa un límite al ingreso a la función notarial, en la práctica, se podría admitir el acceso al mercado de un número de notarios mayor al de plazas convocadas para cubrir

⁶⁷ La evolución tecnológica en las herramientas de trabajo de los notarios también es otro factor que permitirá una reducción en los gastos derivados del ejercicio de la actividad notarial, así como permitirá dotar de mayor objetividad en la realización de las funciones del notario, tales como la verificación de la identidad, lo cual es compatible con una propuesta de liberalización de la función notarial.

dicho mínimo. Asimismo, si bien este esquema pretende garantizar que se cubran las plazas notariales que, como mínimo, una provincia necesitaría, ello no dependerá de que se haya fijado el número de tales plazas, sino de las condiciones de oferta y demanda del mercado, y de la existencia de incentivos adecuados que hagan rentable, para el notario, su ingreso a la función notarial.

Por otro lado, considerando que el artículo 9 del Decreto Legislativo 1049 establece una fórmula para la determinación del número de notarios según provincia, basada en la densidad poblacional, teniendo a ese número como un número mínimo; pero no establece la forma cómo ese mínimo puede ser superado a través de convocatorias para un número mayor de plazas; en la práctica ocurriría que aquél número mínimo se convierte en el número de notarios asignado a cada provincia, una especie de número fijo. Así, los Colegios de Notarios y el Consejo del Notariado se ocuparían sólo de convocar y cubrir el número mínimo de notarios y no se realizarían convocatorias para un número mayor de notarios.

De lo expuesto se infiere que el esquema de números mínimos de plazas notariales por provincia no reporta ninguna utilidad práctica en la promoción del ingreso a la función notarial. Además, su aplicación en la práctica como un límite al ingreso a la función notarial genera distorsiones en el mercado.

Por lo tanto, la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos proponen, como alternativa, la eliminación de dicho esquema como condición para el ingreso a la función notarial.

De la revisión de las experiencias internacionales en la promoción de competencia de servicios notariales, son de destacar los casos de: (i) Países Bajos; (ii) Portugal y (iii) México⁶⁸.

El caso de Países Bajos contiene reformas que se iniciaron en 1999, incluyendo la liberalización de precios y la eliminación de números máximos de notarios. Los resultados darían cuenta de ciertos beneficios principalmente para los consumidores más frecuentes como bancos o estudios de abogados. Según Nahuis y Noailly (2010) la permanencia de ciertas barreras legales como aquella referida a la obligatoriedad de presentar un plan de negocios podría haber impedido la difusión de mayores beneficios⁶⁹.

El caso de Portugal incluye reformas del 2004 enfocadas en la privatización y en medidas de liberalización⁷⁰ y, en 2006, se implementaron mecanismos para reducir el número de pasos necesarios para la creación, gestión y cierre de empresas, incluyendo la vía rápida

⁶⁸ Ver: Informe 104-2013/GEE de la Gerencia de Estudios Económicos. Sección 2.2.

⁶⁹ Nahuis, R. y J. Noailly (2010). Entry and competition in the Dutch notary profession. *International Review of Law and Economics*, Vol. 30 (2010), p. 178–185.

⁷⁰ El gobierno portugués autorizó que los abogados privados y agentes puedan competir con los notarios en ciertos actos notariales, principalmente en la compra y venta de bienes inmuebles del Estado.

(fast-track) para la compra de una vivienda y el registro en línea de marcas comerciales, entre otros. Por su parte en 2007 la Autoridad de Competencia de Portugal recomendó, entre otros⁷¹:

- (i). La eliminación de las limitaciones cuantitativas a la entrada.
- (ii). La eliminación de la competencia territorial.
- (iii). La eliminación de las licencias de los notarios para que la entrada al mercado se sujete al cumplimiento de requisitos para obtener el título de notario.
- (iv). La eliminación de la prohibición de la colaboración entre Notarios y de gestionar más de una oficina notarial.
- (v). la modificación de las normas relativas a publicidad, las cuales prohíben al Notario hacer publicidad.
- (vi). La liberalización de los precios de los servicios notariales.

En el caso de México, la Comisión Federal de Competencia (CFC) desarrolló, en (2011) un estudio empírico del mercado de servicios notariales en dicho país determinando que la escasez de notarios incrementaba la escala y utilidades por notaría, lo que generaba una menor penetración de los servicios notariales entre la población. Además, la escasez de notarios sería la causa del tamaño excesivo de las notarías en varios Estados.

El exceso en la escala de servicios de una notaría podría limitar la capacidad del notario de involucrarse como fedatario efectivo de la gran cantidad de documentos que tendría que analizar, reduciendo la probabilidad de que atienda o supervise personalmente sus asuntos, contraviniendo, de este modo, la función básica del servicio notarial que es dar fe de los hechos que él percibe en el ejercicio de sus atribuciones.

La propuesta de la agencia de competencia a partir del referido estudio ha sido eliminar las restricciones al número y ubicación de notarios, manteniendo controles de entrada y de estándares de calidad del servicio.

A la fecha, las recomendaciones de las Agencias de Competencia de Portugal y México se mantendrían como propuestas a la espera de una aplicación concreta.

De otra parte, la Gerencia de Estudios Económicos efectuó un análisis exploratorio sobre la localización y secuencia de entrada de los notarios en algunos distritos de Lima⁷², observándose que: (i) si se eliminan las barreras a la entrada en distritos donde existe una alta actividad comercial, económica o institucional, que además está concentrada geográficamente, se podría observar una mayor entrada de notarías en dichas áreas; por su parte, (ii) de eliminarse las barreras de entrada en distritos con escasa o muy dispersa actividad económica, ello no se traduciría necesariamente en una entrada que

⁷¹ Autoridade Da Concorrência (2007). Recomendação Nº 1/2007. Medidas de reforma do quadro legal do notariado, com vista à promoção da concorrência nos serviços notariais. Disponible en: <http://www.concorrenca.pt/>

⁷² Ver: Informe 104-2013/GEE.

traiga consigo una mayor competencia en precios, en la medida que la estrategia de localización más verosímil sería la de diferenciación geográfica (ubicación alejada de los competidores), buscando suavizar la competencia en precios con los rivales potenciales.

Sin perjuicio de que las experiencias internacionales de promoción de la competencia arrojan en su evaluación de impacto ciertos beneficios para consumidores frecuentes (Países Bajos) o están aún en marcha (Portugal y México); y una primera aproximación a lo que ocurriría en los mercados peruanos indicaría resultados positivos para algunos tipos de clientes o bajo ciertas características de la demanda, se podría identificar medidas complementarias para que una posible flexibilización de las condiciones de acceso preserve aquellos posibles efectos positivos y evite posibles efectos negativos de tales medidas.

Una posibilidad ante la flexibilización del ingreso a la función notarial a través de la eliminación de los números mínimos de plazas notariales y los concursos públicos para cubrir tales plazas, podría ser la concentración geográfica de los notarios en zonas de alta densidad poblacional o tráfico comercial o actividad económica, lo que, a su vez, podría generar una amenaza de reducción del número de notarios en zonas de baja densidad poblacional o tráfico comercial o actividad económica.

Para enfrentar la problemática descrita en el párrafo anterior, la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos consideran como propuesta el ampliar el ámbito geográfico de ejercicio de la actividad notarial de una escala provincial, como es actualmente, a una escala de distrito notarial⁷³. Ello permitiría la cobertura por parte del notario de un ámbito geográfico mayor y la atención de la demanda por servicios notariales de la población de diversas provincias. Ciertamente, de acuerdo con información estadística de población y número de notarios según distritos notariales para 2013 no existían distritos notariales con un número de notarios menor a 5⁷⁴.

Más aún, si existe el riesgo de que algún distrito notarial deje de contar con notarios porque los existentes migrarían a otros distritos notariales con condiciones de negocio más atractivas, se podría tomar la medida de fusionar dos distritos notariales, de tal forma que se amplié el ámbito geográfico de ejercicio de la función notarial en beneficio de la ciudadanía. Ciertamente, la misma evidencia citada anteriormente, referida a la existencia de notarios en todos los distritos notariales reduciría la incidencia del riesgo mencionado.

Por otro lado, en relación a estas medidas para paliar cualquier efecto negativo derivado del desplazamiento de notarios que reduzca la disponibilidad de los mismos en

⁷³ Decreto Legislativo 1049.
Artículo 127.- Definición

Se considera distrito notarial a la demarcación territorial de la República en la que ejerce competencia un colegio de notarios.

⁷⁴ Fuente: Consejo del Notariado e INEI.

Adicionalmente, cabe mencionar que, en base a la misma información, solamente el 0,6% de la población pertenece a provincias que no tenían un notario ubicado en la misma provincia. Lo que podría dar cuenta de la existencia de una demanda por servicios notariales que conduce a la localización de notarios de manera cercana a la gran mayoría de la población.

determinadas zonas, es pertinente traer a colación uno de los hallazgos del Estudio de la Gerencia de Estudios Económicos (2011) sobre el mercado de notarios, en relación a que las notarías todavía no hacen uso intensivo de las tecnologías de la información⁷⁵. Este espacio de mejora podría facilitar la comunicación y la atención de servicios para parte de la población que no encuentre un notario cercano a su localidad de residencia.

Finalmente, ante la posibilidad de desplazamiento de los notarios ya establecidos como respuesta a la flexibilización de acceso y movilidad de notarios propuestas en esta sección, se podría esperar resultados mixtos en el sentido de la existencia de notarios muy arraigados a la ubicación donde tradicionalmente han venido prestando servicios, que difícilmente migrarían hacia otras zonas; y la existencia de notarios para los cuales el costo de cambiar de ubicación no los disuadiría de migrar hacia otras provincias o distritos. La propia posibilidad de aparición de nuevos competidores en mercados geográficos ampliados, de escala de distritos notariales, reduciría los posibles efectos negativos de la posibilidad de movilización de los notarios establecidos.

Respecto a los posibles beneficios de la implementación de esta propuesta de liberalización del mercado de servicios notariales, recientemente, la Gerencia de Estudios Económicos ha desarrollado un estudio empírico que trata de estimar los efectos causales de incrementar un notario en determinado distrito o provincia sobre el precio de siete servicios notariales⁷⁶. Los resultados obtenidos de las estimaciones de regresión múltiple darían cuenta de un efecto de reducción de precios ante la introducción de un nuevo notario al mercado, siendo las reducciones de precios esperadas de entre 1,69% y 7,93% para los distintos servicios analizados⁷⁷.

Resulta importante señalar que la eliminación de los concursos públicos de méritos para el ingreso a la función notarial no solo resulta una alternativa adecuada para promover el libre acceso al mercado, sino que genera diversos beneficios para su desarrollo.

En primer lugar, implica una reducción de los costos que genera la realización de un concurso público de méritos. Éstos están relacionados, por un lado, a la falta de incentivos de los colegios de notarios para convocar, a la inexistencia de mecanismos de sanción adecuados para desincentivar estos incumplimientos, así como al establecimiento de un Jurado Calificador vinculado, en su conformación, a los colegios de notarios; y, por otro, al gasto público derivado de la realización de los concursos públicos de méritos, así como a la utilización de recursos humanos para llevar a cabo este proceso, que podrían destinarse a la consecución de otros fines públicos.

En segundo lugar, simplifica el proceso de ingreso a la función notarial a través del establecimiento de reglas sencillas, y lo hace más accesible, promoviendo con ello la

⁷⁵ Gerencia de Estudios Económicos (2011). Opcit. Sección 4.4.

⁷⁶ Los servicios analizados fueron: legalización de firmas, legalización de fotocopias, autorización de viaje para menor de edad (nacional y extranjero), transferencia vehicular (Lima y provincias) y carta notarial.

⁷⁷ Documento de Trabajo N° 001-2014/GEE. Relación entre el número de rivales y el precio: el caso de los servicios notariales. Gerencia de Estudios Económicos. Junio 2014.

transparencia en el sistema notarial. Finalmente, fomenta el libre acceso a la función notarial, contribuyendo al desarrollo competitivo del mercado.

En opinión de la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos, la liberalización del mercado de servicios notariales supone que el ingreso a la función notarial deba encontrarse condicionado únicamente al cumplimiento de determinados requisitos objetivos y necesarios para el ejercicio de tal función.

Al respecto, una alternativa consiste en implementar un sistema similar al de la presentación de solicitudes de licencias o autorizaciones, en virtud del cual los administrados presentan una solicitud ante la autoridad correspondiente, adjuntando los requisitos previstos por la norma, que luego de la evaluación respectiva, determina el otorgamiento o denegatoria de la licencia o autorización solicitada.

Para el caso del ingreso a la función notarial, la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos proponen un esquema que permita a las personas interesadas en postular al cargo de notario: (i) presentar una solicitud ante el Consejo del Notariado, adjuntando la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos para postular al cargo de notario y el pago de la tasa respectiva; y, (ii) rendir los exámenes pertinentes.

La presentación de la solicitud para ingresar a la función notarial y de la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos objetivos y necesarios para el ejercicio de la función notarial deberá ser evaluada por el Consejo del Notariado. Verificado el cumplimiento de estos requisitos, la autoridad autorizará al postulante rendir el examen de conocimientos, realizando el pago de la tasa correspondiente.

El examen de conocimientos evaluará los conocimientos intelectuales del postulante relacionados con la función notarial. Cabe señalar que, bajo el marco normativo actual, las materias a evaluarse han sido determinadas, mediante el "Balotario de las materias en Derecho para los Concursos Públicos de Méritos para el acceso a la función notarial", aprobado mediante Resolución Ministerial 0311-2008-JUS⁷⁸. En dicho balotario se han incluido temas referidos a derecho constitucional, civil, notarial, registral, comercial, entre otros.

La implementación de las medidas propuestas en esta sección requiere que se deroguen los artículos 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12 y 17 inciso g) del Decreto Legislativo 1049 y todas las disposiciones normativas que se le opongan.

Asimismo, requiere que se establezca un sistema de libre acceso a la función notarial condicionado a la presentación de una solicitud ante el Consejo del Notariado, al cumplimiento de requisitos objetivos y necesarios para el ejercicio de la función notarial, al pago de la tasa respectiva, y a la aprobación de un examen psicológico y otro de conocimientos.

Para ello, es necesario derogar el Decreto Supremo 015-2008-JUS que aprueba el Reglamento del Concurso Público de Méritos para el ingreso de la función notarial, y todas las disposiciones normativas que se le opongan.

⁷⁸ Publicada el 5 de junio de 2008 en el Diario Oficial El Peruano.



VII

DE LA FIJACIÓN DE PRECIOS MÁXIMOS PARA EL COBRO DE LOS SERVICIOS NOTARIALES

La Ley 26741⁷⁹ autorizó, por excepción, al Minjus a convocar directamente a un concurso público de méritos para notarios públicos, y estableció las reglas aplicables a dicho concurso en cuanto a la conformación del Jurado Calificador y la duración del proceso de convocatoria⁸⁰. Además, modificó dos artículos de la derogada Ley del Notariado referidos al número de notarios y a las obligaciones de los colegios de notarios⁸¹.

Asimismo, estableció una disposición sobre la fijación de precios máximos para el cobro de los servicios notariales, en los términos siguientes:

Artículo 7.- La determinación de los precios de los servicios notariales se rige por la libre competencia.

El Consejo Notarial previa aprobación de la Comisión de Libre Competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual - Indecopi, podrá establecer un monto máximo para el cobro de los servicios notariales,

⁷⁹ Ley que autoriza al Ministerio de Justicia a convocar a concurso público de méritos para notarios públicos, publicada el 11 de enero de 1997 en el Diario Oficial El Peruano.

⁸⁰ Ley 26741.

Artículo 1.- Autorízase, por excepción, al Ministerio de Justicia a convocar directamente a Concurso Público de Méritos de Notarios Públicos, incluyendo la evaluación y examen correspondiente a los postulantes y a la emisión del título respectivo, para cubrir el número de plazas establecidas en el Artículo 4º de este dispositivo, y que a la fecha se encontraran vacantes, bajo los mismos requisitos de idoneidad y probidad indicados en el Artículo 10º del Decreto Ley No. 26002.

Para este caso, el Jurado estará conformado por:

- El Ministro de Justicia, o su representante, quien lo presidirá.

- Los Decanos de las Facultades de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y de la Universidad de Lima, o por quienes ellos designen.

La evaluación consiste en un análisis del curriculum vitae, una prueba escrita, y una oral, bajo balotario y en la forma que determine el Reglamento que el Jurado elabore.

El Ministerio de Justicia deberá culminar el proceso descrito en los párrafos precedentes, en un plazo que no excederá de 18 meses contados a partir de la fecha de vigencia del presente dispositivo.

⁸¹ Ley 26741.

Artículo 4.- Sustitúyase el Artículo 5º del Decreto Ley No. 26002, por el siguiente texto:

"Artículo 5º.- El número de Notarios será no mayor de doscientos en la Capital de la República; no mayor de cuarenta en las capitales de departamentos; y no mayor de veinte en las Capitales de Provincias, incluida la Provincia Constitucional del Callao.

Créase una Comisión Técnica para determinar, de acuerdo a las condiciones demográficas, el volumen contractual y las necesidades de la población, el número de plazas que deberán ser cubiertas de conformidad con el presente dispositivo.

El INEI efectuará un estudio técnico que determine el requerimiento del servicio notarial en las diversas provincias del Perú.

Para ello, tendrá además en cuenta, la infraestructura notarial instalada en cada provincia.

La Comisión deberá regirse bajo responsabilidad, por el estudio técnico establecido en el párrafo precedente.

La mencionada Comisión Técnica será designada por Resolución Suprema refirmada por el Presidente del Consejo

de Ministros y por el Ministro de Justicia, y estará conformada de la siguiente manera:

- Un representante del Presidente del Consejo de Ministros, quien la presidirá.

- Un representante del Ministerio de Justicia.

- Un representante del Instituto Nacional de Estadística e Informática INEI.

- Un representante de la Asociación de Municipalidades del Perú AMPE."

(...)

Artículo 6.- Modifícase el inciso a) del Artículo 130º del Decreto Ley No. 26002 en los términos siguientes:

"Artículo 130º.- Corresponde a los Colegios de Notarios:

a) La vigilancia directa del cumplimiento por parte del Notario de las leyes y reglamentos que regulan la función."

cautelando que los notarios puedan, sobre la base de la oferta y la demanda, cobrar sumas inferiores a la tarifa máxima.

Como puede apreciarse, la norma facultó al Consejo del Notariado, previa aprobación de la Comisión, a establecer un monto máximo para el cobro de los servicios notariales. Es decir, introdujo un sistema de control de precios.

Posteriormente, la Ley 26971⁸² dispuso la culminación del concurso público de méritos autorizado por Ley 26741. Sin embargo, no derogó el artículo 7 de la Ley 26741 sobre la fijación de precios máximos para el cobro de los servicios notariales, por lo tanto, se encuentra vigente.

En este contexto, mediante Resolución Ministerial 0098-2012-JUS⁸³ se dispuso constituir un Grupo de Trabajo⁸⁴ para la implementación del Arancel Notarial, encargado de elaborar un estudio técnico – económico para establecer el monto máximo de los servicios notariales a nivel nacional.

Con ello se quería dar inicio al proceso de implementación del sistema de fijación de precios máximos para el cobro de los servicios notariales, en virtud a lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 26741⁸⁵. En ese sentido, corresponde analizar si dicho sistema es coherente con las normas constitucionales y de defensa de la libre competencia.

En primer lugar, cabe indicar que, en una economía social de mercado, los precios deben ser el resultado de la libre interacción entre la oferta y la demanda⁸⁶. En efecto, los precios cumplen el rol de brindar información relevante a los agentes económicos acerca de la escasez relativa de los recursos o las condiciones de oferta y demanda en un determinado mercado. Dicha información constituye, a su vez, un insumo importante para que los agentes económicos adopten sus decisiones de consumo y producción.

Asimismo, los precios son uno de los principales mecanismos a través de los cuales las empresas compiten en el mercado. Los precios constituyen una variable estratégica importante que utilizan las empresas para ampliar sus mercados y captar clientes. Simultáneamente, la información de los precios del mercado que reciben las empresas las incentiva a aumentar su eficiencia, reducir sus costos y mejorar la calidad de los productos que ofrecen en el mercado, en beneficio de los consumidores⁸⁷. En síntesis, los precios constituyen un elemento central dentro del proceso competitivo.

⁸² Ley que autoriza al Ministerio de Justicia a culminar el Concurso Público de Méritos para el Ingreso a la Función Notarial. Publicada el 8 de setiembre de 1998 en el Diario Oficial El Peruano.

⁸³ Publicada el 13 de abril de 2012 en el Diario Oficial El Peruano.

⁸⁴ Conformado por: (i) la Presidenta del Consejo del Notariado; (ii) el Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú; (iii) el Presidente del Indecopi; (iv) el Presidente de la Asociación Peruana de Consumidores y Usuarios – ASPEC; y, (v) dos profesionales expertos en la materia determinado por la Presidencia del Consejo del Notariado.

⁸⁵ Sin embargo, el Grupo de Trabajo no ha tenido mayor actividad.

⁸⁶ Constitución Política del Perú.

Artículo 58.- La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.

⁸⁷ La existencia de precios diferenciados para un determinado producto podría reflejar las variedades en términos de calidad o de satisfacción de preferencias específicas de ciertos tipos de consumidores.

Sin embargo, la fijación de precios máximos para el cobro de servicios notariales, que contempla el artículo 7 de la Ley 26741, supone un mecanismo de control de precios cuyo efecto consiste en eliminar los beneficios derivados de un sistema de precios libre.

Este sistema de control de precios es contrario a una economía social de mercado como la que reconoce la Constitución Política del Perú. En efecto, el artículo 7 de la Ley 26741 representa una afectación a los derechos a la libre competencia, libertad de empresa y comercio y libre contratación consagrados en la Constitución⁸⁸.

A su vez, el referido sistema de control de precios trasgrede lo dispuesto por el artículo 4 del Decreto Legislativo 757, Ley Marco para el crecimiento de la Inversión Privada, que dispone que “[l]os únicos precios que pueden fijarse administrativamente son las tarifas de los servicios públicos”.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha resaltado la importancia del derecho a la libertad de precios en el desarrollo del proceso competitivo que, finalmente, beneficia a los consumidores:

50. Debe tenerse en cuenta, asimismo, el papel de los precios de los bienes y los servicios, y su importancia decisiva para el adecuado desenvolvimiento del mercado. En circunstancias comunes, el precio no es sino el resultado de las decisiones racionales adoptadas por ofertantes y usuarios. Cuando su fijación no es artificial, sino estricta consecuencia del intercambio fluido de bienes y servicios, el precio brinda información valiosa a los agentes económicos, tanto en lo que respecta a la escasez relativa de los recursos, como a las condiciones de la oferta y la demanda. Del mismo modo, la información contenida en la fijación del precio en un mercado libre incentiva a las empresas a aumentar su eficiencia, a reducir sus costos y a mejorar la calidad de los productos que ofrece, en beneficio de los usuarios y consumidores⁸⁹.

⁸⁸ Constitución Política del Perú.

Artículo 59.- El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas. El Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad; en tal sentido, promueve las pequeñas empresas en todas sus modalidades.

Artículo 61.- El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

Artículo 62.- La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley.

Mediante contratos-ley, el Estado puede establecer garantías y otorgar seguridades. No pueden ser modificados legislativamente, sin perjuicio de la protección a que se refiere el párrafo precedente.

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de noviembre de 2003, Exp. 0008-2003-AI/TC.

En esa línea, mediante Resolución 003-2003-CLC/INDECOPI del 23 de abril de 2003, la Comisión se pronunció sobre el artículo 7 de la Ley 26741 de la siguiente manera:

(...) esta Comisión considera que el artículo 7º de la Ley 26741, fija el precio de los servicios notariales, lo cual, va en contra del régimen económico del Estado contemplado en la Constitución, y enerva la propia razón de ser de la Comisión, en la medida que este órgano funcional no fija ni establece precios en el mercado. Con ello, es posición de esta Comisión considerar que la mencionada norma es inconstitucional y que en consecuencia debería ser derogada (...)

[Subrayado agregado]

De otro lado, el sistema de control de precios que establece el artículo 7 de la Ley 26741, al facultar al Consejo del Notariado a que determine los precios máximos para el cobro de los servicios notariales, lo obliga a predecir las condiciones de oferta y demanda que estarán vigentes en el futuro. En ese sentido, si el Consejo del Notariado se equivoca en esta predicción y el precio fijado resulta inferior al precio de equilibrio, los competidores eventuales no tendrían incentivos para entrar al mercado de servicios notariales y un grupo de consumidores se vería excluido del servicio. Asimismo, se podría generar la formación de mercados negros, desvío de fondos públicos, entre otros⁹⁰.

En atención a lo expuesto, la fijación administrativa de precios, contemplada en el artículo 7 de la Ley 26741, resulta contraria al marco legal vigente y a una economía social de mercado, en virtud de la cual los precios deben ser el resultado de la libre interacción de la oferta y la demanda. En consecuencia, origina distorsiones en la asignación de recursos y en las decisiones de consumo y producción que adoptan los agentes económicos.

Otro aspecto que resulta importante considerar es la generación de costos derivados de la implementación de un sistema de control de precios.

En primer lugar, la puesta en funcionamiento de un sistema de control de precios, no sólo resulta onerosa en términos del aparato estatal que se requeriría para monitorear los mercados y determinar el precio y/o margen “justo” para cada servicio notarial específico, sino que podría terminar siendo altamente discrecional.

Al respecto, es pertinente recalcar que, como parte de la implementación del artículo 7 de la Ley 26741, la Resolución Ministerial 0098-2012-JUS creó un grupo de trabajo encargado de elaborar un estudio técnico – económico para determinar los precios máximos de los servicios notariales a nivel nacional, lo que supone la generación de costos administrativos para el Estado.

En segundo lugar, debe considerarse que el Consejo del Notariado no cuenta con información completa sobre los costos y características específicas del mercado de servicios notariales, lo que dificulta el proceso de fijación administrativa de precios. Esta circunstancia podría generar un margen de error considerable.

⁹⁰ Ver, por ejemplo, el Informe 017-2013/GEE del 12 de febrero de 2002, elaborado conjuntamente por la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos sobre el Proyecto de Ley 1377/2001-CR, que proponía la creación de la “Comisión Nacional para la Concertación de Precios Básicos para Reactivar el empleo e Inversión Privada y Defender al Consumidor”.

De otro lado, la fijación administrativa de precios puede incentivar que los notarios, a través de mecanismos diversos como, por ejemplo, el lobby, promuevan la fijación del precio de venta al público que más les convenga. Bajo este supuesto, la regulación de precios puede promover, indirectamente, la realización de actividades rentistas por parte de los agentes del mercado quienes racionalmente buscarán maximizar sus beneficios (o rentas) esperados.

Como se ha analizado, para cumplir con el sistema de fijación administrativa de precios que contempla el artículo 7 de la Ley 26741, el Estado necesariamente deberá incurrir en costos administrativos asociados a la implementación de dicho sistema. Estos costos, sumados eventualmente a los efectos económicos de los controles de precios, al margen de error del sistema, y a la discrecionalidad de la autoridad reguladora, pueden ser significativamente mayores a los beneficios que el sistema de fijación administrativa de precios pretende reportar.

Por lo expuesto, se evidencia que la fijación de montos máximos para el cobro de los servicios notariales no sólo resulta contraria a una economía social de mercado, sino que involucra un sistema de implementación oneroso para la administración pública. En consecuencia, la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos proponen que el artículo 7 de la Ley 26741 sea suprimido del ordenamiento jurídico.

La implementación de esta propuesta requiere que se derogue el artículo 7 de de la Ley 26741.

Finalmente, cabe anotar que si el artículo 7 de la Ley 26741 pretende evitar precios “demasiado altos” en aquellas provincias o distritos notariales donde existan pocos o un único notario, la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos consideran que se podrían implementar medidas alternativas de mejor eficacia, destinadas a la promoción de la competencia, a una intervención tan gravosa como la fijación administrativa de precios.

Por ejemplo, entre otras medidas propuestas en el presente informe, se podría optar por modificar el ámbito geográfico de ejercicio de la actividad notarial de una escala provincial, como es actualmente, a una escala de distrito notarial⁹¹. Ello permitiría la cobertura por parte del notario de un ámbito geográfico mayor y la atención de la demanda por servicios notariales de la población de diversas provincias. O incluso, se podría tomar la medida de fusionar dos distritos notariales, de tal forma que se amplíe el ámbito geográfico de ejercicio de la función notarial en beneficio de la ciudadanía.

Ciertamente, la presencia de “precios altos” es algo esperable para aquellos mercados en donde hay uno o un número reducido de prestadores del servicio, en nuestro caso de análisis, los notarios; tales precios son el resultado de la ausencia de competencia o del debilitamiento de esta debido a un número reducido de competidores.

Por ello, una ampliación del mercado en su escala geográfica podría llevar a la entrada de nuevos competidores y, por ende, a la introducción de competencia que reduzca los precios y eleve la calidad de los servicios notariales.

⁹¹ Actualmente, los distritos notariales abarcan geográficamente más de dos provincias.



VIII

RESTRICCIONES AL USO DE LA PUBLICIDAD

El marco normativo actual aplicable al servicio notarial restringe toda clase de publicidad por cualquier medio de comunicación.

En efecto, el literal h) artículo 17 del Decreto Legislativo 1049 establece como una prohibición del notario, el uso de publicidad que contravenga lo dispuesto en el Código de Ética del notariado peruano. Sobre el particular, el referido Código establece lo siguiente:

Decreto Supremo 015-08-JUS, Código de Ética del Notariado Peruano.

Artículo 7.- Afectan la ética del Notariado:

(...)

e) Toda clase de publicidad, por cualquier medio de comunicación social, con excepción de avisos escritos que se limiten a anunciar el nombre del Notario, su dirección y horario de trabajo.

(...)

La principal justificación sobre la existencia de restricciones del uso de la publicidad en este tipo de servicio, es prevenir la publicidad potencialmente falsa y engañosa⁹². En efecto, quienes defienden las restricciones de publicidad en este tipo de servicios, argumentan que en los mercados de servicios profesionales, la asimetría de información es mayor y por tanto es más fácil que se formulen afirmaciones engañosas y falaces por parte de los proveedores.

Sin embargo, contrario a dicho argumento, la publicidad más bien podría ayudar a disminuir la asimetría informativa existente entre los notarios y los consumidores, ayudando a los consumidores a tomar decisiones de forma más informada. Ello, toda vez que la publicidad permite a los consumidores conocer sobre la existencia, características y/o precios de los productos disponibles en el mercado, contribuyendo a reducir los costos de búsqueda.

De este modo, la publicidad constituye un mecanismo eficiente para transmitir información a los consumidores que actúa disminuyendo los costos de búsqueda en que estos deben incurrir para localizar un notario de su preferencia. Al disminuir los costos de búsqueda la comparación entre los distintos proveedores de servicio resulta más sencilla para los consumidores, promoviendo la competencia entre los proveedores. Asimismo, la publicidad constituye un instrumento competitivo fundamental para los nuevos notarios que ingresan al mercado.

Lo anterior no implica que esta Secretaría Técnica no sea consciente que pueden suscitarse casos de publicidad engañosa en el referido mercado, sin embargo, para ello, nuestro propio ordenamiento jurídico ha previsto mecanismos de defensa al consumidor. En efecto, los actos de publicidad engañosa se encuentran tipificados como infracción en el Decreto Legislativo 1044, y pueden ser denunciados ante la Comisión de Fiscalización de la Competencia Desleal del Indecopi. Asimismo, en materia de protección al consumidor,

⁹² Informe sobre la competencia en los servicios profesionales elaborado por la Comisión de las Comunidades Europeas. Bruselas. 2004. p. 14.

brindar información falsa, sea a través de publicidad u otros medios y con ello generar una afectación en el consumidor, se encuentra tipificado como infracción en la Ley 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor.

Otra justificación para prohibir el uso de la publicidad en la promoción de determinados servicios profesionales, es que no sería compatible con la dignidad de los profesionales que brindan dichos servicios, en este caso, con los notarios. Bajo este argumento, resulta vergonzoso u ofensivo utilizar la publicidad para promocionar los servicios notariales, considerando que la función del notario tiene una finalidad social, por lo cual no resultaría ético utilizar métodos comerciales para la promoción de sus servicios. Esta misma justificación ha sido utilizada por distintas legislaciones y gremios profesionales para prohibir el uso de publicidad por los abogados⁹³.

Sobre el particular, es necesario resaltar que si bien el notario cumple una finalidad pública que es dar fe de los hechos que él percibe en el ejercicio de sus atribuciones, ello no desvirtúa que la prestación de los servicios notariales constituya una actividad comercial que se desenvuelve, como las demás actividades comerciales, en un determinado mercado, relacionándose con factores económicos como la oferta, la demanda, los precios, la competencia, entre otros⁹⁴. En dicho contexto, al igual que en otras profesiones o actividades económicas, los notarios también deberían poder valerse de herramientas como la publicidad para promocionar sus servicios.

El uso de este tipo de herramientas generan beneficios al mercado de servicios notariales que se reflejan en una reducción de la asimetría informativa existente entre el notario y los consumidores y una mayor competencia entre los agentes intervinientes, permitiéndose de este modo una mejora en el precio y calidad del servicio⁹⁵.

En dicha línea, autoridades como el Tribunal de Defensa de la Competencia Español⁹⁶ han resaltado los beneficios que genera el uso de la publicidad para la promoción de servicios profesionales, destacando que al liberalizarse la publicidad de los servicios profesionales, se aumenta la información brindada a los consumidores, lo que generaría una reducción de precios y un mayor uso de los servicios.

En lo que respecta a la disminución de precios, determinados estudios realizados por la Federal Trade Commission de Estados Unidos respecto de la restricción de publicidad para la prestación de servicios jurídicos, reflejaron que los precios de los servicios legales eran menores en los lugares donde la publicidad se encontraba permitida⁹⁷. Dicha reducción

⁹³ De la Maza Gazmuri, Iñigo. La Tradicional dignidad de la profesión: abogados y publicidad en Chile. Revista de Derecho y Humanidades N° 10. Chile. 2004. p. 106.

⁹⁴ Bajo esa misma premisa se han analizado los casos de restricción de publicidad de los abogados. Ver: Sumar, Óscar y Avellaneda, Julio. El Colegio de Abogados como un cartel: Efectos económicos y sociales de la restricción de publicidad de los abogados. Ius et Veritas 36. Lima. 2008.

⁹⁵ Comisión de las Comunidades Europeas. Op. Cit. p. 14-15.

⁹⁶ Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones elaborado por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia. Madrid. 1992. p. 21

⁹⁷ De la Maza Gazmuri, Iñigo. Op. Cit. p. 113

se justificaría en que la publicidad, al transmitir información, reduce los costos de búsqueda de los consumidores. Los consumidores al enfrentar más alternativas, promueven que los precios de los servicios se tiendan a estandarizar y que los agentes bajen sus precios con el fin de captar más clientes⁹⁸.

En virtud de lo expuesto, esta Secretaría Técnica propone que el literal h) artículo 17 del Decreto Legislativo 1049 y el literal e) del artículo 7º del Decreto Supremo 015-08-JUS sean suprimidos del ordenamiento jurídico.

⁹⁸ Sumar, Óscar y Avellaneda, Julio. Op. Cit. p. 514



IX

MECANISMOS DE INFORMACIÓN SOBRE LA CALIDAD DEL SERVICIO



IX.1 Del registro de información sobre la calidad del servicio notarial

La competencia en el mercado es el mecanismo idóneo para trasladar a los consumidores mejores combinaciones de calidad y precio por parte de los proveedores de bienes y servicios. Son las fuerzas del mercado las que permiten desarrollar incentivos a la mejora continua, la introducción de nuevos productos y la búsqueda constante de la satisfacción de los consumidores.

Los consumidores tienen un rol vital en una economía de mercado, toda vez que con sus decisiones pueden disciplinar el comportamiento de los proveedores. Por esta razón, es clave para el desarrollo de los mercados que los consumidores busquen y encuentren información clara y transparente que les permita tomar buenas decisiones, ser conscientes de sus derechos y exigir una prestación de servicios con estándares de calidad idóneos.

En lo que respecta a la prestación de servicios profesionales, los servicios notariales representan un caso de singular importancia. El notario tiene delegada la función pública de dar fe de actos y propender a su registro público.

Los servicios notariales, por su grado de especialización, se suministran en un contexto de eminente asimetría de información frente al usuario. Por esta razón, algunos estudios señalan que tienen características de bienes experiencia, ya que la calidad e idoneidad en la prestación de estos servicios no se puede someter a una evaluación previa, sino únicamente tiempo después de prestado el servicio. Incluso, es posible que luego de prestado el servicio los usuarios tampoco puedan determinar con facilidad si recibieron un servicio idóneo o no, razón por la que en ocasiones se puede considerar que el servicio notarial es un bien tipo confianza.

Es conocido el impacto distorsionador que pueden tener las asimetrías de información sobre el desarrollo de los mercados, siendo que el Estado puede coadyuvar a reducir dicho impacto fomentando una mayor transparencia frente al consumidor. Por ejemplo, en el caso de bienes confianza, la escasa información puede llevar a los consumidores a evitar el consumo de servicios de precios bajos al adoptar esta información como una señal de una calidad inapropiada.

En el contexto de los servicios notariales, la toma de decisiones por parte del consumidor además es crucial dado que los mismos son servicios que el usuario demanda, en no pocas ocasiones, por la necesidad de cumplir requisitos de forma exigidos tanto por la administración pública como por agentes privados. En estos casos, la obligatoriedad de contratar los servicios para los consumidores implica la inelasticidad de su demanda, lo que los expone a la posibilidad de tener que pagar precios más altos en la medida que los notarios logren un cierto poder de mercado, debido a la ausencia de información que oriente las decisiones de consumo.

Una medida para propender a una mayor transparencia en el mercado de servicios notariales corresponde a la elaboración y publicación periódica de indicadores que tengan correlación con la calidad de los servicios notariales, razón por la que a través de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (Sunarp) se puede obtener información que puede ser de utilidad para tales efectos.

En particular, la Sunarp cuenta con información del número de registros de propiedad, constitución de empresas y transferencia de inmuebles que efectúa cada notaría en el país, incluyendo información sobre el número de tachas que registra cada notaría. Las tachas que pueden ser de dos tipos sustanciales⁹⁹ o formales¹⁰⁰, reflejarían los defectos del servicio notarial evidenciados en el momento de la inscripción o constitución de estos registros.

Por ello, se propone la elaboración de un indicador que recoja la información de las tachas que cada notaría registra respecto a la constitución de empresas, inscripción y transferencias de propiedades inmuebles. El indicador sería el número de errores (tachas) respecto al total de registros por notaría expresado en términos porcentuales como se muestra a continuación:

$$(1) \quad T_j = \frac{\text{Tachas}_j}{\text{Total de registros}_j} \times 100$$

Donde, "j" indica el tipo de registro al que hace referencia el indicador. En este caso, el indicador se calcularía para dos tipos de registro, i) constitución de empresa, e ii) inscripción y/o transferencia de propiedad inmueble.

⁹⁹ Resolución N° 195-2001-SUNARP/SN. Reglamento de los Registros Públicos.

Artículo 42º.- Tacha Sustantiva

El Registrador tachará el título presentado si adoleciera de defecto insubsanable y denegará de plano la inscripción.

Se considera defecto insubsanable el que afecta la validez del contenido del título.

También tachará de plano el título cuando no contenga acto inscribible, no sea competencia de la Oficina Registral en que fue presentado y cuando existan obstáculos insalvables que emanen de la partida registral.

¹⁰⁰ Resolución N° 195-2001-SUNARP/SN. Reglamento de los Registros Públicos.

Artículo 43º.- Tacha por caducidad del plazo de vigencia del asiento de presentación

En los casos en los que se produzca la caducidad del plazo de vigencia del asiento de presentación sin que se hubiesen subsanado las observaciones advertidas o no se hubiese cumplido con pagar el mayor derecho liquidado, el Registrador formulará la tacha correspondiente.

En el texto de la tacha se precisará la naturaleza de la misma, indicándose además las observaciones que a criterio del Registrador no han sido subsanadas o el mayor derecho registral que no ha sido pagado. Asimismo, luego de descontar el derecho de calificación por los actos solicitados, de ser el caso, se consignará el monto de derechos por devolver los que podrán constituir pago a cuenta de futuros trámites ante la misma Oficina Registral.

Artículo 43-A.- Tacha especial de títulos por presentación de copias simples de documentos principales

En caso que el documento o documentos en que se fundamenta inmediata y directamente el derecho o acto inscribible, haya sido presentado en copia simple no autorizada por norma expresa, el Registrador tachará el título dentro de los tres (03) primeros días de su presentación. Si se formula la tacha aludida, el asiento de presentación estará vigente sólo por tres (03) días más para que pueda ser interpuesto el recurso de apelación correspondiente. Dicho supuesto de tacha especial de título no se aplica cuando de la documentación presentada se advierta que existe otro acto o derecho inscribible, que si está contenido en un instrumento que cumple con las formalidades previstas por este reglamento. Cuando se interponga recurso de apelación el Registrador deberá elevarlo en el mismo día, dejando constancia en el ofi cio de remisión que se trata del supuesto de tacha especial, no siendo necesario efectuar la anotación del recurso de apelación en la partida registral respectiva. En caso que el título tachado no sea apelado en el plazo antes indicado, caducara automáticamente el asiento de presentación respectivo, concluyendo en virtud de ello el procedimiento registral de inscripción.



Este indicador se calcularía para cada una de las notarías que registren tachas a nivel nacional. En la medida que se trata de información que tiene como propósito dar mayores elementos de elección al usuario, se propone que la elaboración y publicación de este indicador esté a cargo de la Dirección Nacional de Protección al Consumidor del Indecopi (DPC).

Por otro lado, el Indecopi cuenta con información relativa a las denuncias de parte presentadas contra notarías por la falta idoneidad del servicio prestado a los usuarios. Esta información, específicamente referida a denuncias resueltas a favor del usuario, puede complementar la publicación de la información de tachas proporcionada por la Sunarp¹⁰¹.

El objetivo de difundir esta información es que tanto aquellos consumidores que por primera vez deban realizar una operación con un notario, o aquellos que lo hacen de forma esporádica, puedan contar con información adicional al del precio del servicio y así contribuir a la toma de decisiones mejor informadas.

Finalmente, a fin de garantizar una mayor transparencia en el mercado de servicios notariales, esta medida deberá ir acompañada con una adecuada publicación por parte de los Colegios de Notarios de los notarios que prestan servicios en su respectivo Distrito Notarial, así como el domicilio de las oficinas notariales. Ello, de conformidad con el literal e) del artículo 130 del Decreto Legislativo 1049.

IX.2 De la difusión sobre los mecanismos de atención de reclamos respecto del servicio notarial

En forma complementaria al registro de información descrito en el apartado anterior, la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos proponen que se realicen campañas de difusión a los consumidores sobre las vías de atención de reclamos a las cuales pueden recurrir ante algún problema que pueda presentarse en la prestación de los servicios notariales.

Considerando que la contratación de determinados servicios notariales constituyen requisitos obligatorios para la realización de algunas actividades económicas y que no existen sustitutos para dichos servicios, resulta de vital importancia que los consumidores estén debidamente informados sobre las soluciones legales que tienen ante los problemas que puedan suscitarse en los mismos, esto es, las vías legales a las cuales pueden acudir para denunciar las fallas detectadas en la prestación de los referidos servicios.

El marco normativo vigente que regula la función notarial establece la posibilidad de que el consumidor del servicio notarial pueda presentar una denuncia ante el Tribunal de Honor, perteneciente al Colegio Notarial, por infracciones disciplinarias.

¹⁰¹ En este caso la información correspondería a las denuncias declaradas fundadas en primera instancia y que no han sido apeladas, en caso contrario se presentaría la información de las denuncias que fueron fundadas, consentidas o confirmadas en la segunda instancia administrativa del Indecopi. No obstante, debe indicarse que el número de denuncias recibidas en el Indecopi contra notarías es aún mínimo.

El Capítulo II del Decreto Legislativo 1049 describe el régimen disciplinario aplicable a los notarios. En los artículos 151 y 152 de la referida norma se establece el procedimiento que se debe seguir el consumidor para presentar una denuncia por infracciones disciplinarias y las etapas posteriores a la referida denuncia. Asimismo, el artículo 149 establece los supuestos que califican como infracciones disciplinarias que podrían ser objeto de denuncia.

Por otro lado, el consumidor también tiene la posibilidad de denunciar ante Indecopi infracciones a la normativa de Protección al Consumidor que puedan suscitarse en la prestación de los servicios notariales. Las infracciones objeto de denuncia se encuentran tipificadas en el Código de Defensa y Protección del Consumidor.

Cabe resaltar que la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 (actualmente, Sala Especializada en Protección al Consumidor) en pronunciamientos anteriores ha confirmado la competencia de la Comisión de Protección al Consumidor para evaluar infracciones en el mercado de servicios notariales.

Considerando lo descrito, resultaría de gran utilidad coordinar con las áreas correspondientes del Indecopi y del Ministerio de Justicia para el planeamiento y ejecución de campañas de difusión donde se describan las vías legales descritas a las que puedan acudir los consumidores ante alguna deficiencia en el servicio notarial brindado.

En las referidas campañas se deberá detallar las características de cada vía, el tiempo promedio de solución de las controversias y las autoridades competentes, entre otros aspectos relevantes.



X

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Del análisis efectuado por la Secretaría Técnica de la Comisión de Defensa de la Libre Competencia y la Gerencia de Estudios Económicos, se desprenden las siguientes recomendaciones:

1. Incorporar, adicionalmente al criterio de densidad poblacional, un criterio de tráfico comercial o actividad económica, para la determinación del número mínimo de plazas por provincia

Esta propuesta requiere que se modifique el artículo 5 del Decreto Legislativo 1049 disponiendo que para la creación de las plazas notariales se utilice un criterio de tráfico comercial o actividad económica, entre otros indicadores de carácter objetivo.

2. Derogar la disposición que faculta a los colegios de notarios a convocar a concursos públicos de méritos para el ingreso a la función notarial; y, encargar esta labor al Consejo del Notariado reconfirmado o al Minjus.

Esta propuesta requiere que se modifique el artículo 9 del Decreto Legislativo 1049, disponiendo que únicamente el Consejo del Notariado o el Minjus, en su defecto, realicen las convocatorias a concursos públicos de méritos.

3. Eliminar la intervención del Presidente de la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, o de un miembro del Consejo Directivo a quien delegue, y del Decano del Colegio de Notarios de Lima, o de un miembro de la Junta Directiva a quien delegue, de la conformación del Consejo del Notariado. En su lugar podrá requerirse, por ejemplo, la participación de un representante nombrado por los decanos de las facultades de derecho de las universidades públicas y privadas (que no deba ser notario) y un representante de la Defensoría del Pueblo.

Esta propuesta requiere que se modifiquen los literales d) y e) del artículo 141 del Decreto Legislativo 1049, recomponiendo la conformación del Consejo del Notariado de acuerdo con lo señalado.

4. Reemplazar la conformación del Jurado Calificador, por un esquema similar al incorporado en la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 29933, con objeto de asegurar su independencia en las decisiones que determinan el ingreso de los postulantes a la función notarial.

Esta propuesta requiere que se modifique el artículo 11 del Decreto Legislativo 1049 de acuerdo con lo señalado.

5. Eliminar gradualmente el esquema de número mínimos de plazas notariales por provincia y los concursos públicos como condiciones para el ingreso a la función notarial; y, en su lugar, establecer un sistema de libre acceso a la función notarial. Asimismo, condicionar el ingreso a la función notarial a la presentación de una solicitud ante el Consejo del Notariado, al cumplimiento de requisitos objetivos y necesarios para el ejercicio de la función notarial, al pago de la tasa respectiva, y a la aprobación de un examen psicológico y otro de conocimientos.

Esta propuesta alternativa requiere que se deroguen los artículos 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12 y 17 inciso g) del Decreto Legislativo 1049 y todas las disposiciones normativas que se le opongan. Asimismo, requiere que se establezca un sistema de libre acceso a la

función notarial condicionado a la presentación de una solicitud ante el Consejo del Notariado, al cumplimiento de requisitos objetivos y necesarios para el ejercicio de la función notarial, al pago de la tasa respectiva, y a la aprobación de un examen psicológico y otro de conocimientos. Para ello, es necesario derogar el Decreto Supremo N° 015-2008-JUS que aprueba el Reglamento del Concurso Público de Méritos para el ingreso de la función notarial, y todas las disposiciones normativas que se le opongan.

- ó. Eliminar el artículo 7 de la Ley 26741 que regula la fijación de precios máximos para el cobro de los servicios notariales.

Esta propuesta requiere que se derogue el artículo 7 de la Ley 26741.

7. Eliminar las disposiciones del Decreto Legislativo 1049 y del Decreto Supremo 015-08-JUS que restringen el uso de publicidad a los notarios.

Esta propuesta requiere que se deroguen el literal h) artículo 17 del Decreto Legislativo 1049 y el literal e) del artículo 7º del Decreto Supremo 015-08-JUS.

Asimismo, la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos recomiendan a la Comisión de Defensa de la Libre Competencia que, de acuerdo con lo establecido en el literal e) del artículo 14.2 del Decreto Legislativo 1034, sugiera a la Presidencia del Consejo Directivo del Indecopi que ponga en conocimiento del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el Congreso de la República y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos la presente abogacía de la competencia; y, que promueva las actividades de coordinación necesarias con estas autoridades, para la implementación de sus recomendaciones.

Por otro lado, la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos también proponen la implementación de un Registro de Información sobre la calidad del servicio notarial que periódicamente reporte datos sobre las principales faltas e infracciones cometidas por los Notarios y sea publicado para conocimiento de los consumidores.

En forma complementaria al referido registro, la Secretaría Técnica y la Gerencia de Estudios Económicos consideran importante realizar campañas de difusión sobre las principales vías de atención de reclamos a las cuales pueden recurrir los consumidores ante algún problema que pueda presentarse en la prestación de los servicios notariales.



www.indecopi.gob.pe

 www.indecopi.gob.pe/escuela —  escuela@indecopi.gob.pe

Calle De la Prosa N°104 San Borja, Lima - Perú Telef. (51-1) 224-7800